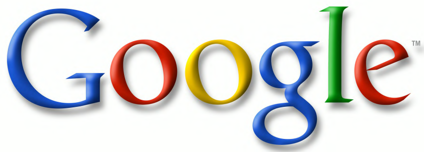
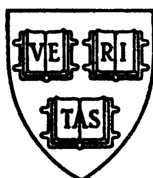




EBBECKE

Grundsatze des Burgerlichen Rechts


VE
RI
TAS

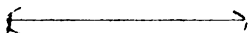
Grundsätze

des

Bürgerlichen Rechts

von

Dr. Julius Ebbecke,
Kammergerichtsrath.



Berlin.
Verlag von O. Häring.
1901.

Hülfsbücher für die gerichtliche Praxis.

Herausgegeben
von
Dr. Wilibald Peters,
Reichsgerichtsrath.

Erster bis dritter Band.

I. **Die Vollstreckungsthätigkeit des Amtsgerichts** mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Von Voß, Amtsgerichtsrat in Bergen auf Rügen. 8°. M. 3,—. Gebunden M. 3,80.

II. **Das Eltern- u. Vormundschaftsrecht** in der gerichtlichen Praxis. Von Wilhelm Boschan, Amtsrichter in Berlin. 8°. M. 8,—. Gebunden M. 9.—.

III. **Die gerichtliche Praxis in Strafsachen.** Von Dr. Delius, Landrichter in Cottbus. 8°. M. 9,—. Gebunden M. 10,—.

Die **Neue Preußische (Kreuz-) Zeitung** urtheilt in Nr. 546 vom 21. November 1900 darüber:

Dieser Sammlung von Hülfsbüchern, welche allmählich alle Zweige der gerichtlichen Praxis umfassen soll, liegt nach dem kurzen Geleitworte des Herausgebers der Gedanke zu Grunde, den Gerichten die schwierige Aufgabe, das neue materielle Recht und zugleich vielfach ein neues Verfahren anwenden zu müssen, dadurch zu erleichtern, daß in eine systematische Darstellung des jeweiligen Verfahrens überall Beispiele eingeflochten sind, an denen die Anwendung des materiellen Rechts und die Gestaltung des Rechtsganges durch Entwürfe von Anträgen, Verfügungen und Beschlüssen veranschaulicht wird. Kein Bereich der Rechtspflege ist von den Neuerungen gänzlich unberührt geblieben; am stärksten ist in Mitleidenschaft gezogen das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wie bei allen solchen Sammlungen ist es besonders wesentlich, daß Grundplan und Leitung einheitlich durchgeführt wird. Dafür bürgt das literarisch bewährte Geschick des Herrn Herausgebers. Im übrigen werden die Einzeldarstellungen je nach der Person der Bearbeiter verschieden ausfallen. Dies zeigt sich auch in den ersten drei Bänden. Alle drei Herren sind ihrer Aufgabe voll gerecht geworden. Bei Voß begegnen wir einer durchweg abgeklärten, beredt von reicher Erfahrung zeugenden Darstellung. Nachdem § 3 in der Einleitung die Grundzüge des Verfahrens vor dem Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte übersichtlich und zweckmäßig geschildert hat, gliedert sich die Materie selbst in 6 Abschnitte: die Hülfsthätigkeit des Vollstreckungsgerichts in Vollstreckungsstreitigkeiten, der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbeamter und das Vollstreckungsgericht mit den Unterabtheilungen: ergänzende und nachprüfende Thätigkeit des Vollstreckungsgerichts, die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (Unterabtheilungen: Geldforderungen, Ansprüche,

(Fortsetzung auf der 3. Umschlagseite.)

Grundsätze

des

Bürgerlichen Rechts

von

Dr. Julius Ebbecke,
Kammergerichtsrath.

Berlin.
Verlag von O. Häring.
1901.

Vorwort.

In der vorliegenden Arbeit ist der Versuch unternommen, einzelne Theile des bürgerlichen Rechts auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs derart zur Darstellung zu bringen, daß die diese Materien beherrschenden Grundsätze möglichst anschaulich hervortreten. Ein Jeder, der in das Verständniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs eindringen will, ist darauf angewiesen, die verwandten Rechtserscheinungen, in welchen dasselbe Prinzip zum Ausdruck kommt, herauszusuchen. Hierin eine Erleichterung zu gewähren, ist der Zweck dieser Arbeit. Der Verfasser ist bemüht gewesen, in knappster Form eine leicht verständliche Uebersicht der Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu geben. Auch dem Nichtjuristen wird es hierdurch ermöglicht, über die Bedeutung der einzelnen Rechtssätze sich Klarheit zu verschaffen. Die hier versuchte Behandlungsweise dürfte zugleich für die Erkenntniß des Systems des Rechts nach praktischen Zwecken nicht ohne Werth sein.

Inhaltsübersicht.

§ 1.

Vermögensrecht.

I. Für den Vermögensverkehr ist von maßgebender Bedeutung der Grundsatz der persönlichen Freiheit, der Eigenthumsfreiheit, der Gewerbefreiheit und der Verkehrsfreiheit. Diese Freiheiten werden geschützt, damit der freie Wettbewerb, der Jeden zu wirthschaftlicher Thätigkeit bestimmen soll, sich wirksam bethätigen kann. Auch die vermögensrechtlichen Verfügungen der Parteien finden natürlich hieran ihre Schranke.

1. Die persönliche Freiheit kann nicht aufgegeben werden. Die Einrichtung der Sklaverei ist im bürgerlichen Recht nicht anerkannt. Ein Dienstverhältniß kann von dem Verpflichteten spätestens nach Ablauf von fünf Jahren mit sechsmonatlicher Frist gekündigt werden[1]) (**624**). Auch ist aus wichtigem Grunde der jederzeitige Rücktritt vom Dienstvertrage gestattet (**626**). Auf die Erwerbsfreiheit kann Niemand verzichten. Ein Vertrag, durch den sich Jemand verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil desselben zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, ist nichtig (**310**). Die Testirfreiheit kann allerdings durch Erbvertrag — nicht durch anderen Vertrag (**2302**) — aufgegeben werden. Doch wird der Erblasser durch Einsetzung eines Vertragserben[2]) in der Verfügung über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden nur insofern beschränkt, als Schenkungen, die zur Beeinträchtigung des Vertragserben gemacht sind, von diesem nach Eintritt des Erbfalles angefochten werden können (**2287**). In der Uebernahme persönlicher Verbindlichkeiten ist der Schuldner nicht beschränkt. Die Eingehung eines jeden Schuldverhältnisses setzt jedoch ein schutz-

---

1) Diese Bestimmung gilt nach Art. 95 E. G. auch für das Gesinderecht.

2) Auch Vermächtnisse und Auflagen können Gegenstand des Erbvertrags sein (2278). Hat der Erblasser im Erbvertrage eine bestimmte Sache vermacht, so hat der Erbe im Falle der böslichen Vereitelung des Vermächtnisses durch Handlungen des Erblassers den Werth der Sache zu ersetzen (2288).

berechtigtes Interesse[1]) des Gläubigers voraus. Verträge, welche eine übermäßige Beschränkung der Freiheit des Schuldners enthalten, werden als gegen die guten Sitten verstoßend nicht als gültig anzuerkennen sein (**138**).

2. Die Eigenthumsfreiheit wird einmal dadurch gewahrt, daß dingliche Rechte, welche die Sache selbst belasten, nur in beschränkter Zahl (numerus clausus) zugelassen sind. Es gehören hierher das Erbbaurecht (**1012** ff.), Grunddienstbarkeiten (**1018** ff.), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (**1090** ff.), das Vorkaufsrecht (**1094** ff.), Reallasten (**1105** ff.), welche Rechte nur an Grundstücken bestellt werden können, ferner Nießbrauch und Pfandrecht an Gegenständen jeder Art (**1030** ff. **1113** ff.). Sonstige Verbindlichkeiten[2]) können nicht der Sache, sondern nur als persönliche (obligatorische) Verbindlichkeiten dem Schuldner auferlegt werden. Die Sache selbst wird hierdurch nicht belastet. Wird sie veräußert, so tritt sie wieder als freie Sache in den Verkehr, ohne daß der Erwerber derartige Verbindlichkeiten, wenn sie ihm beim Erwerben bekannt sind, zu erfüllen braucht.[3])

Verfügungsbeschränkungen mit dinglicher Wirkung[4]) können von den Privaten nicht begründet werden (**137**).

1) Daß ein schutzberechtigtes Interesse vorliegt, wird regelmäßig sich darin kundgeben, daß die Schuldverbindlichkeit einen Vermögenswerth hat. Nicht erforderlich ist aber, daß nach der allgemeinen Verkehrsanschauung der Leistung des Schuldners ein Vermögenswerth beizulegen ist. Es wird hierbei hauptsächlich auf das berechtigte Interesse des Gläubigers ankommen. Kein Anspruch auf Rechtsschutz ist gegeben, wenn es sich lediglich um gesellschaftliche oder moralische Verpflichtungen handelt, die ihrer Natur nach der rechtlichen Regelung widerstreben.

2) Eine Ausnahme ist es, daß ein jedes obligatorische Recht auf Einräumung oder Aufhebung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück durch Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden kann (883).

3) Nur in dem Falle, daß das Eigenthum an einer beweglichen Sache durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe gegen den Besitzer der Sache übertragen ist, ist der Erwerber, damit der Besitzer keinen Schaden leidet, Einwendungen des Besitzers aus obligatorischen Verpflichtungen des Veräußerers ausgesetzt (986). Einwendungen aus obligatorischen Verpflichtungen des derzeitigen dinglich Berechtigten können dagegen auch der dinglichen Klage entgegengesetzt werden, was im römischen Recht nicht in gleicher Weise galt.

4) Doch kann die Abtretbarkeit einer Forderung, wodurch die Forderung zu einer andersartigen sich gestaltet, mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen werden (399. 1274 Abs. 2).

Der Belastung des Eigenthums sind ferner dadurch Grenzen gezogen, daß als Grunddienstbarkeit nur eine in einem Dulden oder Unterlassen bestehende Last auferlegt werden kann, die für das berechtigte Grundstück, das ist für den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks,[1]) Vortheil bietet (**1019**), daß die Grunddienstbarkeit schonend ausgeübt werden muß und daß der Nießbrauch sowie beschränkte persönliche Dienstbarkeiten mit dem Tode des Berechtigten (beziehentlich der Endigung der juristischen Person) erlöschen[2]) (**1061. 1090**). Für das Gebiet des Preußischen Rechts (vgl. Art. 115. 117 E. G.) sind ferner folgende Bestimmungen von Wichtigkeit. Nach §§ 27 und 28 der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 darf die durch dieses Gesetz gestattete Ablösbarkeit der Grundgerechtigkeiten vertragsmäßig nur auf so lange Zeit, als nach der bestehenden Fruchtfolge und Schlageintheilung zur zweimaligen Abnutzung der sämmtlichen Schläge erforderlich ist, sonst nur auf zehn Jahre ausgeschlossen werden, falls nicht wegen besonderer örtlicher Verhältnisse die Landespolizeibehörde im einzelnen Falle eine Verlängerung der Frist genehmigt hat. Ueber Reallasten bestimmt das Gesetz vom 2. März 1850 in § 91, daß die durch dieses Gesetz für ablösbar erklärten Reallasten[3]) mit Ausnahme fester Geldrenten künftig einem Grundstück nicht mehr auferlegt werden können, daß die Kündigung neuer Geldrenten Seitens des Eigenthümers spätestens nach Ablauf von 30 Jahren mit sechsmonatlicher Kündigungsfrist zulässig ist und kein höherer Ablösungsbetrag als der 25fache Betrag der Rente ausbedungen werden

---

1) Vgl. Entsch. des RG. in der Jur. Wochenschrift für 1900 S. 676 Nr. 46.

2) Auffallenderweise ist eine gleiche Beschränkung für das Vorkaufsrecht nicht festgesetzt. Das dingliche Vorkaufsrecht kann zu Gunsten des Eigenthümers eines bestimmten Grundstücks oder zu Gunsten einer bestimmten Person bestellt werden und kann letzterenfalls nach der allgemeinen Regel des § 514 die Vererblichkeit ausgemacht werden.

3) Reallasten, welche nur für die Lebenszeit des Berechtigten auferlegt werden, wozu namentlich das Altentheil gehört (vgl. Art. 15 Pr. Ausführungsgesetzes) sind durch das Gesetz vom 2. März 1850 nicht betroffen. Die landesgesetzlichen Beschränkungen finden, wie Art. 116 E. G. ausdrücklich hervorhebt, auch keine Anwendung auf die für den Ueberbau oder den Nothweg nach 912. 916. 917 zu gewährende Geldrente und die mit einer Grunddienstbarkeit nach 1021. 1022 verbundene Unterhaltungspflicht.

kann. Die gleichen Vorschriften sind jetzt, nachdem sie durch besondere Gesetze bereits in den meisten anderen Theilen der Preußischen Monarchie Geltung gefunden hatten, durch Art. 30 des Pr. Ausführungsgesetzes auch für den linksrheinischen Theil der Rheinprovinz, für Lauenburg und Helgoland eingeführt. Ausnahmsweise kann für Rentengüter nach dem Pr. Gesetze vom 27. Juni 1890 die Ablösbarkeit der dem Rentengute auferlegten Geldrente von der Zustimmung beider Theile abhängig gemacht werden. Der Rentenberechtigte darf auch hier, sofern die Ablösung auf seinen Antrag erfolgt, keinen höheren Ablösungsbetrag als den 25fachen Betrag der Rente fordern. Nach Art. 32 des Pr. Ausführungsgesetzes endlich können Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden von dem Eigenthümer spätestens nach Ablauf von 20 Jahren mit sechsmonatlicher Kündigungsfrist gekündigt werden.

Das Recht des Miethers ist als dingliches Recht nicht anerkannt. Doch wird dem Miether eines Grundstücks oder Raumes eine dem dinglichen Recht ähnliche Rechtsstellung dadurch eingeräumt, daß bei einer Veräußerung des Grundstücks der Erwerber kraft Rechtsnothwendigkeit in die Pflichten und Rechte aus dem Miethvertrage eintritt, wobei ihm dann natürlich von der Zeit des Eintritts an ohne Rücksicht auf Vorausverfügungen des früheren Vermiethers (soweit sie über das laufende und folgende Kalenderviertel hinausgehen)[1] der Miethzins gebührt (**571** ff., vgl. auch **1056. 1423**). Ein nicht auf die Lebenszeit des Miethers oder Vermiethers geschlossener Miethvertrag kann spätestens nach Ablauf von 30 Jahren unter Einhaltung der gesetzlichen Frist von jedem Theile gekündigt werden (**567**).

Wird das Miteigenthum veräußert, so gehen die von dem Veräußerer in Bezug auf das Miteigenthum eingegangenen obligatorischen Verpflichtungen nicht auf den Erwerber über. Dies gilt jedoch in voller Strenge nur für das Miteigenthum an Grundstücken und auch hier nur soweit, als nicht die Vereinbarungen über Verwaltung oder Benutzung des Grundstücks oder über die Beendigung der Gemeinschaft in das Grundbuch eingetragen sind (**1010**). Im Uebrigen ist das Rechtsverhältniß nach dem Prinzip der Gemeinschaft zur ge-

1) Dem Miether wird als Schuldner eine besondere Berücksichtigung dadurch zu Theil, daß als das laufende Kalendervierteljahr dasjenige angesehen wird, in welchem er den Uebergang erfahren hat (574). Vgl. über den Schutz des Schuldners im Allgemeinen § 2 S. 16.

sammten Hand[1]) derart geregelt, daß der Erwerber den Antheil des Veräußerers erhält, belastet mit den Gemeinschaftsschulden (**755. 756**) und mit den bezüglich der Verwaltung oder Benutzung der Sache oder bezüglich der Dauer der Gemeinschaft von dem Veräußerer eingegangenen Verpflichtungen (**746. 751**).

Im Verkehr mit Forderungen ist eine Scheidung zwischen dinglichem und persönlichem Recht bei Inhaberpapieren, bei urkundlichen Anweisungen auf Leistung vertretbarer Sachen und Orderpapieren in der Weise durchgeführt, daß, während sonst die Forderung belastet mit allen Einreden[2]) auf den Erwerber übergeht (**404**), bei diesen Forderungen nur solche Einreden, welche aus der Urkunde sich ergeben oder gegen die Gültigkeit der Ausstellung gerichtet sind, als dinglich wirkende anerkannt sind (**796. 784**). Bei den Inhaberpapieren kann auch daraus, daß die Urkunde ohne Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt ist, eine dinglich wirkende Einrede[3]) nicht entnommen werden (**794**).

Das Prinzip der Eigenthumsfreiheit zeigt sich ferner darin wirksam, daß die Ausschließung des Rechts, die Aufhebung einer Gemeinschaft zu fordern, nur in beschränktem Umfange[4]) zulässig ist. § **749** verordnet, daß die Anfhebung der Gemeinschaft aus wichtigem

---

1) Besonders geartet ist das Miteigenthum des Miterben und des Gesellschafters. Der Miterbe kann nicht über seinen Antheil an den einzelnen Sachen verfügen, sondern nur über seinen mit den Nachlaßverbindlichkeiten belasteten Antheil am gesammten Nachlaß (2033); der Gesellschafter kann nur über dasjenige verfügen, was bei Vertheilung des Gewinns und der schließlichen Auseinandersetzung auf seinen Antheil entfällt (719. 717).

2) Daß ausnahmsweise der Schuldner die Einrede der Aufrechnung nicht geltend machen kann, wenn die Gegenforderung nach Kenntniß der Abtretung und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist (406), beruht darauf, daß der Schuldner durch Hinauszögerung der Erfüllung keinen Vortheil haben soll.

3) Diese Einrede versagt auch dem Wechsel gegenüber. Nach Art. 82 W.O. sind dinglich wirkend die Einreden, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, wobei jedoch auf den Schutz des redlichen Erwerbers insofern Rücksicht genommen wird, als diesem Einreden, an deren Entstehung den Verpflichteten selbst eine Schuld trifft, obschon sie an sich dinglich sind, nicht entgegengesetzt werden können.

4) Die Gläubiger des Miteigenthümers sind durch diese vertragsmäßige Beschränkung der Kündigung nicht gebunden (751. 725).

Grunde vor Ablauf der vereinbarten Zeit und ohne Einhaltnng einer Kündigungsfrist verlangt werden kann. Dasselbe gilt nach **723** für die Gesellschaft und nach **2044** für den vom Erblasser angeordneten Ausschluß der Erbtheilung. Ein von dem Erblasser getroffenes Theilungsverbot wird, falls die Zeit der Theilung nicht auf den Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben, auf den Anfall eines Vermächtnisses oder einer Nacherbfolge abgestellt ist, nach Ablauf von 30 Jahren seit dem Tode des Erblassers unwirksam (**2044**). Unverbindlich ist die Verpflichtung, für die Lebenszeit eines Gesellschafters der Gesellschaft anzugehören (**724**. § 134 HGB.). Für den Austritt aus einem Verein kann eine Kündigungsfrist von mehr als zwei Jahren nicht festgesetzt werden (**39**).

Dem Grundsatz der Eigenthumsfreiheit widerstreitet es, wenn das Vermögen auf ungemessen lange Zeit festgelegt wird. Die Zuwendung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses ist deshalb — abgesehen von dem Falle, daß später geborene Geschwister des Erblassers oder Vermächtnißnehmers hieran theilnehmen sollen oder der Anfall durch ein in der Person des Bedachten oder Beschwerten eintretendes Ereigniß sich bestimmen soll — für unwirksam erklärt, wenn der Anfall nicht binnen 30 Jahren seit dem Tode des Erblassers erfolgt ist (**2109**. **2162**. **2163**)[1]. Eine Stiftung kann nur mit staatlicher Genehmigung[2]) errichtet werden (**80**) und hat nicht das unbedingte Recht auf unverändertes Fortbestehen. Die Behörde kann nicht bloß, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist,

---

1) Auch die einem Testamentsvollstrecker übertragene Verwaltung wird, um die Rechte des Erben nicht zu sehr zu beschränken, nach Ablauf von 30 Jahren seit dem Tode des Erblassers unwirksam, sofern nicht die Verwaltung bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person des Erben oder Testamentsvollstreckers fortdauern soll (2210).

2) Sowohl Stiftungen oder sonstige juristische Personen unterliegen nach Art. 6 und 7 Pr.A.G., um die übermäßige Anhäufung von Vermögen in der todten Hand zu verhindern, der Beschränkung, daß sie Schenkungen, Zuwendungen von Todeswegen oder Grundstücke bei einem Werthe von mehr als 5000 Mark nur mit staatlicher Genehmigung erwerben können. Von der Erwerbsbeschränkung bezüglich der Grundstücke sind die im Art. 7 bezeichneten juristischen Personen, insbesondere die durch Reichsgesetz zugelassenen juristischen Personen, befreit. Ausländische juristische Personen bedürfen der Genehmigung zu jedem Grundstückserwerb.

sondern auch wenn die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet, die Stiftung umändern oder aufheben (87, vgl. auch Art. 4 Pr.A.G.) Die Erfordernisse der Errichtung von Fideikommissen bestimmen sich nach den Landesgesetzen (Art. 59 E.G.). Nach dem Preußischen Landrecht II 4 §§ 48 ff. können zum Fideikommiß nur Landgüter (mit welchem Ackerbau und Viehzucht verbunden ist) mit einem Jahresreinertrage von mindestens 7500 Mk. oder Kapitalien von mindestens 30000 Mark verwandt werden.[1])

3. Nach dem Grundsatze der Gewerbefreiheit sind Vereinbarungen unzulässig, durch welche das Recht zum Gewerbebetriebe[2]) in unangemessener Weise beschränkt wird. Es ist hierbei allerdings auch auf die berechtigten Interessen des anderen Theils Rücksicht zu nehmen, der z. B. bei dem Ankauf eines Geschäfts die Konkurrenzenthaltung von dem Verkäufer sich versprechen läßt. Als ungültig wird die Vereinbarung zu erachten sein, wenn das Konkurrenzverbot, wie das Reichsgericht in der Entscheidung S. 57 Nr. 25 der Jur. Wochenschrift für 1900 sich ausdrückt, nach Zeit, Raum und Gegenstand eine übermäßige Unterbindung der persönlichen Freiheit und der wirthschaftlichen Erwerbsfähigkeit des von dem Verbote Betroffenen enthält. Der gleiche Grundsatz hat in § 974 HGB. Anerkennung gefunden für die Konkurrenzbeschränkungen, die von dem Prinzipal dem Handlungsgehülfen auferlegt werden. Besonders bestimmt ist hier, daß die Beschränkungen keinesfalls den Zeitraum von drei Jahren nach Beendigung des Dienstverhältnisses übersteigen dürfen.

Das zu der Gewerbefreiheit nothwendig gehörige Gegenstück ist die Verbrauchsfreiheit. Auch diese bedarf, damit ein freier Wettbewerb möglich ist, des gesetzlichen Schutzes. Eine dauernde Verpflichtung des Konsumenten, seine Bedürfnisse ausschließlich dem einen bestimmten Lieferanten zu entnehmen, kann durch Vertrag nicht begründet werden. Verabredungen zwischen den Gewerbetreibenden und ihren Arbeitern über Entnahme der Bedürfnisse der Arbeiter aus gewissen Verkaufsstellen oder über Verwendung des Verdienstes zu anderen Zwecken als für Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter sind in § 117 Abs. 2 der Gewerbeordnung für nichtig erklärt.

1) Andere Gegenstände können als Zubehör zugeschlagen werden.

2) Der Grundsatz der Gewerbefreiheit erstreckt sich nicht bloß auf den stehenden Gewerbebetrieb, sondern auch auf den Gewerbebetrieb im Umherziehen und den Marktverkehr.

4. Die Verkehrsfreiheit erscheint einmal als Freizügigkeit, welche durch das Gesetz vom 1. November 1867 gewährleistet ist. Jeder Reichsangehörige hat das Recht, innerhalb des Reiches an jedem Orte sich aufzuhalten oder niederzulassen, wo er ein Unterkommen sich zu verschaffen im Stande ist. Die Freizügigkeit ist wirthschaftlich namentlich nach der Richtung hin von Bedeutung, daß ein Jeder seine Arbeitskraft dort, wo es ihm am vortheilhaftesten erscheint, verwerthen darf. Ein Vertrag, durch welchen dieses Recht in unbilliger Weise geschmälert wird, kann nicht als verbindlich anerkannt werden.

Die Verkehrsfreiheit in Bezug auf Waaren kommt darin zur Geltung, daß öffentliche Wege und öffentliche Verkehrsanstalten gleichmäßig von allen Personen benutzt werden dürfen, ohne daß willkürliche Bevorzugungen Einzelner zulässig sind. Die Benutzung der Wasserstraßen und Seehäfen des Reiches ist durch Art. 54 der Reichsverfassnng den Kauffahrteischiffen sämmtlicher Bundesstaaten gleichmäßig gestattet. Die Eisenbahnen, welche dem öffentlichen Güterverkehr dienen, und zwar auch die Privateisenbahnen, dürfen die Uebernahme von Gütern zur reglementsmäßigen Beförderung nach § 453 HGB. nicht willkürlich verweigern und sind auch verpflichtet, die Beförderung der Güter, falls nicht zwingende Gründe des Eisenbahnbetriebs oder das öffentliche Interesse eine Ausnahme erheischen, nach der Reihenfolge der Auflieferung zu bewirken.[1] Eine Beschränkung der gesetzlichen Haftung oder des Umfanges der Schadensersatzpflicht kann von ihnen nur insoweit ausbedungen werden, als es in den §§ 459 ff. HGB. zugelassen ist.

II. Von der freien Konkurrenz wird erwartet, daß sie eine befriedigende Regelung des Vermögensverkehrs herbeiführt. Auf vermögensrechtlichem Gebiete hat deshalb in der Regel die Vertragsfreiheit volle Geltung. Doch sind aus socialen Gesichtspunkten, namentlich zum Schutze der wirthschaftlich Schwachen, gewisse Schranken gesetzt. Wucherische Geschäfte sind nichtig. Als ein solches bezeichnet § 138 ein jedes Rechtsgeschäft, durch das Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Andern für eine Leistung unverhältnißmäßige Vermögensvortheile sich ver-

1) Privatabmachungen mit einzelnen Absendern über Gewährung von Tarifermäßigungen sind nach Art. 11 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. October 1890 verboten.

sprechen läßt. Auch gegen sonstige Bedrückungen sind vom Gesetz Schutzbestimmungen gegeben. Ein Höchstbetrag der Zinsen ist zwar nicht mehr vorgeschrieben. Dem Schuldner ist aber, falls ein höherer Zinssatz als sechs Prozent vereinbart ist, das unentziehbare Recht gegeben, nach Ablauf von sechs Monaten das Kapital mit sechsmonatlicher Kündigungsfrist zu kündigen (247). Die im Voraus getroffene Vereinbarung, daß bei Nichtzahlung fälliger Zinsen diese wiederum zu verzinsen sind (anatocismus), ist ungültig. Eine Ausnahme ist hiervon nur zu Gunsten von Kreditanstalten gemacht, die berechtigt sind, in Höhe der gewährten Darlehne verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben (248). Eine Vertragsstrafe kann — sofern sie nicht von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist (§ 348 HGB.) — auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden, desgleichen der für Vermittelung eines Dienstvertrags vereinbarte Mäklerlohn (343. 655). Eine Vereinbarung über eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Art des privaten Pfandverkaufs oder darüber, daß bei Nichteinlösung des Pfandes dasselbe dem Gläubiger verfallen sein soll, kann vor Fälligkeit der Geldforderung nicht getroffen werden (1245. 1229). Letzteres Verbot gilt auch für die Hypothek (1149), während für eine Vereinbarung ersterer Art bei Hypotheken, da hier die Befriedigung des Gläubigers ausschließlich im amtlichen Vollstreckungsverfahren erfolgt, kein Raum ist. Neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch bleibt das Reichsgesetz über Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 in Geltung, welches die dem Verkäufer bei Nichtentrichtung der Theilzahlungen zustehenden Rechte regelt und entgegenstehende Vereinbarungen, falls nicht der Empfänger der Waare ein im Handelsregister eingetragener Kaufmann ist, ausschließt.

Auch den Spekulationsgeschäften tritt das Gesetz entgegen. Durch Spiel oder Wette wird eine klagbare Verbindlichkeit nicht begründet. Das freiwillig Geleistete kann indeß nicht zurückgefordert werden (762). Das Differenzgeschäft gilt als Spiel und zwar liegt ein Differenzgeschäft schon dann vor, wenn auch nur auf der einen Seite in einer für den anderen Theil erkennbaren Weise die Absicht, lediglich die Differenz zu bezahlen, vorhanden ist (764). Börsentermingeschäfte[1]) sind nach §§ 48—69 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896

1) Ueber den Begriff des Börsentermingeschäfts siehe § 48 des Börsengesetzes und Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 42 S. 43 ff., Bd. 44 S. 103 ff.

nur für die an der Börse zugelassenen Werthe und (abgesehen von Ausländern) nur den in das Börsenregister eingetragenen Personen gestattet, ohne daß diese sich auf den Einwand des Differenzgeschäftes berufen dürfen. Verträge über den künftigen Nachlaß eines Dritten sind außer unter gesetzlichen Erben nichtig (**312**). Den unsoliden Spekulationen bei Gründung von Aktiengesellschaften soll durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die Kundbarmachung des Gründergewinnes — Festsetzung der Sondervortheile und der Vereinbarungen über die Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrage, Gründerbericht, Prüfung durch Vorstand und Aufsichtsrath, nöthigenfalls durch Revisoren (**186**, **191**—**193**, **196**, **205**) — Genehmigung der Generalversammlung bei Nachgründungen (**207**) und Einstellung des durch Ausgabe von Aktien über pari erzielten Gewinns in den Reservefonds (**262** Nr. 2) vorgebeugt werden.

§ 2.

Schutz des redlichen Verkehrs.

I. Der in § 1 behandelte Grundsatz, daß dingliche Rechte nur in beschränktem Umfange zulässig sind, kommt zugleich dem redlichen Verkehr zu gute, indem hierdurch die Gefahr, daß auf den Erwerber mit der Sache zugleich unbekannte Verpflichtungen übergehen, verringert wird. Speziell dem Schutze des redlichen Verkehrs dient es, daß die Veräußerung des Eigenthums und die Begründung eines dinglichen Rechts durch Rechtsgeschäft regelmäßig von einer das Vorhandensein des dinglichen Rechts erkennbar machenden Erwerbsform abhängig gemacht ist.

Für die Veräußerung und Belastung des Eigenthums und der dinglichen Rechte an Grundstücken[1]) wird — außer der auf die Rechtsänderung gerichteten Willenseinigung (dinglicher Vertrag) —

1) Das Erbbaurecht (1017), desgleichen nach Art. 37, 38 u. 40 des Pr. Ausführungsgesetzes das Bergbaurecht und die selbständigen Gerechtigkeiten (Schiffsmühlengerechtigkeit u. s. w.), die ein besonderes Grundbuchblatt erhalten haben, werden den Gundstücken gleich behandelt. — Nicht der Eintragung bedürfen nach Art. 22 des Pr. Ausführungsgesetzes die den Rentenbanken überwiesenen Renten und die Domänenamortisationsrenten, sowie die bergrechtlichen Gebrauchs-

Eintragung[1]) im Grundbuch gefordert (873). Zur näheren Bezeichnung des Inhalts des dinglichen Rechts kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (874). Bei der Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) muß der Geldbetrag der Forderung, der Zinssatz und der Geldbetrag etwaiger sonstiger Nebenleistungen eingetragen werden (1115). Für die Verzugszinsen, sowie die Kosten der Kündigung und dinglichen Rechtsverfolgung haftet das verpfändete Grundstück ohne Eintragung (1118). Damit übrigens der Gläubiger aus der für ihn eingetragenen Hypothek ein Recht erlangt, muß regelmäßig noch die Uebergabe[2]) des Hypothekenbriefes hinzukommen. Dieses Erfordernisses bedarf es nicht, falls die Bildung des Hypothekenbriefes durch eine in das Grundbuch eingetragene Vereinbarung (1116 Abs. 2) oder, wie bei der Sicherungshypothek, durch Gesetz (1185) ausgeschlossen ist, oder der Gläubiger ausdrücklich ermächtigt ist, den Hypothekenbrief direkt vom Grundbuchamt sich ausstellen zu lassen (1117). Gleicherweise ist zur Abtretung der Hypothek, wenn die Bildung eines Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen ist, die Uebergabe des Briefes nöthig, ohne daß jedoch hier die Eintragung des Erwerbers verlangt wird[3]) (1154). Ausnahmsweise wird, wenn ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht an einer Forderung auf Herausgabe eines Grundstücks bestellt ist, schon mit der Herausgabe in Umwandlung des Rechts an der Forderung ein Nießbrauch, beziehentlich eine Sicherungshypothek an dem Grundstück ohne Eintragung im Grundbuch erworben (1075, 1287).

Für den Eigenthumserwerb an beweglichen Sachen[4]), für den

---

und Nutzungsrechte, welche im Wege des Zwangsverfahrens erworben werden können.

1) Es ist hierdurch ein Eintragungszwang eingeführt. Ein Zwang zur Eintragung liegt ferner darin, daß mit Ausnahme des Erben und des durch Hypothekenbrief legitimirten Rechtsnachfolgers (§§ 40 u. 41 der Grundbuchordnung) nur der Eingetragene grundbuchmäßig verfügen darf.

2) Der Eigenthümer hat es hierdurch in der Hand, den Hypothekenbrief nicht vor Empfang der Valuta fortzugeben.

3) Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Hypothek mit einem Inhaberpapier oder Orderpapier verknüpft ist (1187). Der Uebergang der Hypothek vollzieht sich hier nach den für die Uebertragung der Forderung aus diesen Papieren geltenden Bestimmungen.

4) Für bewegliche Sachen, die Zubehör eines Gundstückes sind, gelten die für Grundstücke vorgeschriebenen Erwerbsformen (926. 1031. 1120).

Erwerb des Nießbrauchs oder des Pfandrechts ist Besitzübergabe nöthig, und zwar genügt für den Erwerb des Eigenthums und des Nießbrauchs — nicht aber des Pfandrechts, bei welchem die Erkennbarkeit von größerer Wichtigkeit ist — die Uebertragung des mittelbaren Besitzes durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe gegen den im Besitz befindlichen Dritten oder durch Vereinbarung eines Rechtsgeschäftes, kraft dessen der im Besitz befindliche Veräußerer für den Erwerber den Besitz auszuüben hat (**929—931, 870, 1032**). Für den Erwerb eines Pfandrechts ist die Einräumung des Mitbesitzes[1]) in der in § **1206** bezeichneten Weise und bei einer im mittelbaren Besitz des Eigenthümers befindlichen Sache die Uebertragung des mittelbaren Besitzes und Anzeige an den Besitzer ausreichend[2]) (**1205, 1206**).

Für die Abtretung einer Forderung oder eines Rechts[3]) und für die Begründung eines Nießbrauchs hieran ist eine die Erkennbarkeit sichernde Form nicht vorgeschrieben (**398, 413, 1069, 1070**). Dagegen wird für die Verpfändung einer Forderung, nicht auch für die Verpfändung eines Rechts (**1274**), die Anzeige von der Verpfändung seitens des Gläubigers an den Schuldner verlangt (**1280**). Besonderes gilt für Inhaberpapiere und Orderpapiere. Bei ersteren — die in dieser Beziehung den beweglichen Sachen vollständig gleichgestellt werden — wird das Gläubigerrecht durch Uebergabe des Inhaberpapiers, bei letzteren durch Uebergabe des mit dem Indossamentsvermerk versehenen Orderpapiers (§§ 364, 365 HGB., Art. 9 ff. WO.) übertragen.

Das durch Eintragung begründete dingliche Recht bleibt bestehen bis zur Löschung im Grundbuch. Doch hat eine unrechtmäßig erfolgte Löschung nicht den Untergang des dinglichen Rechts zur Folge[4]) (875). Bei beweglichen Sachen ist die Besitzesfortdauer nicht von gleicher Wesentlichkeit. Nur für das Pfandrecht an beweglichen Sachen ist

---

1) Die Einräumung des Mitbesitzes genügt auch zur Bestellung des Nießbrauchs an einem Inhaberpapier (1081 Abs. 2).

2) Zur Begründung eines Pfandrechts an einem registrirten Schiffe ist Eintragung in das Schiffsregister vorgeschrieben (1260).

3) Für die dinglichen Rechte an Grundstücken gelten, wie vorstehend dargestellt ist, besondere Bestimmungen.

4) Der redliche Dritte wird hier nach den unter III darzustellenden Grundsätzen geschützt.

die besondere Bestimmung gegeben, daß das Pfandrecht durch Rückgabe der Pfandsache an den Eigenthümer oder Verpfänder erlischt (**1253**).

Der für den Erwerb des Eigenthums oder eines sonstigen dinglichen Rechtes vorgeschriebenen Form bedarf es nicht in den Fällen, wo bezüglich eines gesammten Vermögens ein Rechtsübergang (durch Universalsuccession) sich vollzieht, wie bei der Beerbung, dem Anfall des Vermögens eines aufgelösten Vereins an die Anfallberechtigten, und bei dem Eintritt des auf Gesetz oder Vertrag beruhenden ehelichen Güterrechts (**1922. 45. 1363. 1438** Abs. 2. **1519**). Ein Vermächtniß dagegen hat niemals den unmittelbaren Erwerb eines dinglichen Rechts zur Folge, sondern begründet nur einen persönlichen Anspruch (**2174**).

II. Auf den Schutz des redlichen Dritten wird ferner dadurch Rücksicht genommen, daß die Ungültigkeit nicht in allen Fällen eine dinglich wirkende ist. Nur ein persönlicher Rückforderungsanspruch (condictio) ist gegeben, wenn eine Zuwendung wegen mangelnden Rechtsgrundes, insbesondere wegen irrthümlicher Voraussetzung, unverbindlich ist. Es gilt dies namentlich für Erfüllungsgeschäfte, worunter auch die Eigenthumsübertragung und Bestellung eines sonstigen dinglichen Rechts fällt. Die Eigenthumsübertragung ist nicht schon deshalb ungültig, weil dem zu Grunde liegenden Schuldverhältniß (Causalgeschäft) ein Ungültigkeitsgrund anhaftet. Es kann vielmehr nur mit der persönlichen Klage — soweit nicht in der Erfüllung ein die Ungültigkeit heilendes Anerkenntniß liegt — die Leistung zurückgefordert werden. Nur ein persönlicher Rückforderungsanspruch besteht ferner, wenn die Annahme einer Leistung, ohne daß das Rechtsgeschäft selbst ungültig ist, nach dem Zwecke derselben gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt (**812** ff.), oder wenn ein vertragsmäßiges oder gesetzliches Rücktrittsrecht ausgeübt wird (**346. 280** Abs. 2. **286** Abs. 2. **327. 467**).

III. Positiv wird der redliche Dritte durch eine Reihe von Bestimmungen geschützt, nach denen der durch besondere Umstände gerechtfertigte gute Glaube des Erwerbers das mangelnde Recht des Verfügenden ersetzt. Dem Verfügenden wird damit im Interesse des redlichen Verkehrs eine äußere Befugniß zugestanden.[1])

1) Diese äußere Befugniß wirkt nur zu Gunsten des redlichen Dritten. Derjenige, der materiell unrechtmäßig verfügt hat, ist bei vorhandener Schuld

Wer von einem im Grundbuch Eingetragenen ein Recht sich übertragen läßt, ist durch den guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs geschützt (892). Er darf sich auf die Richtigkeit der Eintragungen des Grundbuchs verlassen und zwar sowohl positiv, daß die Berechtigung des eingetragenen Rechtsurhebers besteht, als negativ, daß keine aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Beschränkungen vorhanden sind.[1] Der öffentliche Glaube des Grundbuchs kommt auch demjenigen zu gute, der mit dem im Grundbuch Eingetragenen sich in Rechtshandlungen einläßt (893), wie dies bezüglich der Kündigung und der Rechtsverfolgung[2] des Hypothekengläubigers noch besonders in **1141. 1148** und bezüglich der Kündigung an den eingetragenen Hypothekengläubiger in **1156** ausgesprochen ist. Ist eine Hypothek als verzinslich eingetragen, so darf der neue Gläubiger darauf vertrauen, daß die das Grundstück belastende Zinspflicht für die Zeit von seinem Erwerbe an besteht. Der Eigenthümer, der Zinsen im voraus über das laufende und folgende Vierteljahr hinaus entrichtet, muß dies, um gegenüber nachfolgenden Gläubigern gesichert zu sein, auf dem Hypothekenbrief vermerken oder eine Theilhypothek wegen der betreffenden Zinsen sich abtreten lassen (**1145**). Die gleiche Bedeutung wie die Eintragung im Grundbuch hat im Hypothekenverkehr die Legitimation durch eine auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen (**1155**). Der redliche Erwerber der Hypothek ist kraft des Erwerbes auf Grund solcher Legitimation zugleich gegen jede Anfechtung seines dinglichen Hypothekenrechts wegen mangelnder persönlicher Forderung oder wegen Einreden gegen die Hypothek geschützt (**1138**). Die Hypothek wird damit von der persönlichen Forderung unabhängig, sofern sie nicht als

---

schadensersatzpflichtig, im anderen Falle zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Darauf, ob der redliche Dritte entgeltlich oder unentgeltlich erwirbt, kommt es für die Frage des Rechtserwerbes nicht an. Es ist dies jedoch insofern von Bedeutung, als der unentgeltliche Erwerber zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet ist (816).

1) Der gute Glaube schützt aber nicht gegen das Vorhandensein öffentlicher Lasten und nicht gegen das Bestehen eines gesetzlichen Vorkaufsrechts (vgl. Art. 22 des Pr. Ausführungsgesetzes).

2) Dem nicht eingetragenen Eigenthümer bleibt jedoch unbenommen, seine Einwendungen gegen den objectiven Bestand der Hypothek geltend zu machen (1148 zweiter Satz).

Sicherungshypothek eingetragen ist, bei welcher der Bestand der persönlichen Forderung grundsätzlich für das Recht des Hypothekengläubigers bestimmend bleibt (**1184. 1187**).

Wer eine bewegliche Sache von dem Besitzer zu Eigenthum, Nießbrauch oder Pfandrecht sich übertragen läßt, erwirbt dieses Recht kraft guten Glaubens an die Rechtmäßigkeit des Besitzes und zwar uneingeschränkt durch entgegenstehende dingliche Rechte, sofern es sich nicht um Sachen handelt, die ohne Willen des Eigenthümers aus seinem Besitz gelangt sind (**932—936. 1032. 1207. 1208**). Diese Ausnahme findet jedoch keine Anwendung auf Geld, auf Inhaberpapiere oder öffentlich versteigerte Sachen, in welchen Fällen die Rücksicht darauf, daß der Eigenthümer einen unverschuldeten Verlust erleidet, dem Bedürfniß, den redlichen Verkehr zu schützen, nachstehen muß. Der gute Glaube — der hier nicht auf grober Fahrlässigkeit[1]) beruhen darf — muß zur Zeit der Erlangung der Gewahrsam, und in dem Falle, daß der Veräußerer mittelbarer Besitzer war, zur Zeit der Abtretung des Herausgabeanspruchs vorhanden sein. Durch das Handelsgesetzbuch ist der Schutz des guten Glaubens für den Fall der von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommenen Veräußerung oder Verpfändung dahin erweitert, daß es genügt, wenn der gute Glaube nur in Bezug auf die Befugniß des Kaufmanns, für den Berechtigten über die Sache zu verfügen, vorhanden ist (§ 366 HGB.). Wer gutgläubig eine als Pfand veräußerte Sache im gerichtlichen Zwangsverfahren oder in öffentlicher Versteigerung ersteht oder bei freihändigem Verkauf von Gold- und Silbersachen durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zu einem den Gold- oder Silberwerth deckenden Preise erwirbt, ist gegen jede Anfechtung des Kaufs wegen mangelnden Rechts geschützt (**1244**). Darauf, daß der Besitzer als der Berechtigte gilt, beruht es auch, daß der Nießbraucher und Pfandgläubiger, wenn ihm nichts anderes bekannt ist, den Besteller des Nießbrauchs bezw. den Verpfänder als Eigenthümer ansehen darf (**1058. 1248**), und daß der zum Schadensersatz wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache Verpflichtete die Leistung an den Besitzer bewirken darf, wenn das Recht des Dritten ihm nicht aus grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (**851**).

---

1) Hinsichtlich eines im Schiffsregister eingetragenen Pfandrechts kann der Erwerber auf guten Glauben sich nicht berufen (1262, Abs. 1), ebenso nicht hin-

Für den Erwerb einer Forderung sind mit Ausnahme von Inhaberpapieren, auf welche die Bestimmungen über den Erwerb beweglicher Sachen Anwendung finden, gleiche den redlichen Erwerb schützende Bestimmungen nicht gegeben[1]), doch ist bei verbrieften Forderungen, wenn die Forderung unter Vorlegung der Schuldurkunde abgetreten wird, der redliche Erwerber gegen den Einwand, daß die Forderung nur zum Schein besteht oder vereinbarungsgemäß nicht abgetreten werden darf, gesichert (**405**). Eines besonderen Schutzes ist, da die Abtretung einer Forderung ohne eine die Erkennbarkeit sichernde Form sich vollzieht, der Schuldner bedürftig. Der Gläubiger muß deshalb Rechtshandlungen, die der Schuldner in Unkenntniß der Abtretung mit dem bisherigen Gläubiger oder in Unkenntniß der früheren Abtretung mit dem jüngeren Cessionar vorgenommen hat[2]), gegen sich gelten lassen (**407. 408**). Dasselbe gilt, wenn der Schuldner von der Zugehörigkeit einer gegen ihn entstandenen Forderung zum Gesellschaftsvermögen, zur gütergemeinschaftlichen Masse oder zum Nachlaßvermögen keine Kenntniß erlangt hat (**720. 1473. 1497. 1524. 2019. 2041. 2111**). Die öffentlichen Kassen sind insofern begünstigt, als sie von einer Abtretung des Gehaltsanspruchs durch öffentlich beglaubigte Urkunde benachrichtigt werden müssen (**411**). Der Aussteller eines (echten oder unechten) Inhaberpapiers oder eines Legitimationspapiers wird durch die Leistung an den Inhaber, auch wenn dieser nicht der rechtmäßige Gläubiger ist, unbedingt befreit (**793. 808**).[3])

Der redliche Dritte wird ferner dadurch geschützt, daß er auf eine (durch Anzeige oder Vorlegung einer vom Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde) ihm von dem Gläubiger kundgemachte Abtretung sich unbedingt verlassen kann, auch wenn die Abtretung nicht erfolgt oder nicht wirksam ist (**409**), und daß er eine (durch beson-

---

sichtlich eines dem unmittelbaren Besitzer zustehenden Nießbrauchs oder Pfandrechts (936 letzter Satz).

1) Ueber die Beschränkung der dinglich wirkenden Einreden bei Inhaberpapieren u. s. w., welche Beschränkung auch für den redlichen Verkehr von Bedeutung ist, siehe § 1 S. 5. Siehe auch über die dem redlichen Erwerber eines Wechsels gegenüber zulässigen Einreden § 1 S. 5 Anm. 3.

2) Ebenso muß der Gläubiger die Aufrechnung mit einer von dem Schuldner in Unkenntniß der Abtretung erworbenen Gegenforderung gegen den bisherigen Gläubiger sich gefallen lassen. Siehe auch § 1 S. 5 Anm. 2.

3) Eine Ausnahme hiervon muß für den Fall der Collusion gemacht werden.

dere Mittheilung, öffentliche Bekanntmachung oder Vorlegung der Vollmachtsurkunde) ihm kundgemachte Bevollmächtigung, falls seine Unkenntniß nicht auf Fahrlässigkeit beruht, bis zur Kundmachung des Widerrufs als fortbestehend ansehen darf (**171 — 173**). Erlischt eine Vollmacht in andrer Weise als durch Widerruf, so gilt sie zu Gunsten des Bevollmächtigten so lange als fortbestehend, bis er das Erlöschen erfahren hat oder kennen mußte (**674. 729**). Dieses Fortbestehen der Vollmacht kommt auch dem redlichen Dritten zu Gute, falls ihn nicht eine Fahrlässigkeit trifft (**169**)[1]). Den Ueberbringer einer (echten) Quittung darf der Schuldner, wenn er nach den ihm bekannten Umständen nicht ein Anderes annehmen mußte, als bevollmächtigt zur Empfangnahme des Quittirten ansehen (**370**).[2])

Vertragsmäßige Aenderungen des gesetzlichen Güterrechts, durch welche eine Beschränkung der Verwaltung oder Nutznießung des Ehemannes eingeführt ist, braucht der redliche Dritte nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn die Beschränkung nicht im Güterregister eingetragen ist (**1435**). Die gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau haben dagegen Wirksamkeit, auch wenn der Dritte von ihrer Verheirathung nichts gewußt hat (**1404**). Der redliche Dritte kann sich ferner darauf verlassen, daß eine thatsächlich bestehende Ehe, so lange sie nicht für ungültig erklärt ist, auch zu Recht besteht, und kann deshalb die Wirksamkeit eines von ihm bis zu diesem Zeitpunkt mit einem Ehegatten vorgenommenen Rechtsgeschäfts oder eines gegen einen Ehegatten erwirkten Urtheils nicht wegen Ungültigkeit der Ehe angefochten werden. Selbst ein Mangel der Eheschließungsform schadet nichts, sofern nur die Ehe in das Heirathsregister eingetragen ist (**1344**).

Das in dem Erbschein Bezeugte gilt zu Gunsten des redlichen Dritten, der mit dem als Erben Legitimirten eine Rechtshandlung vorgenommen hat, als richtig (**2366. 2367** — siehe auch **1507**). Die gleiche Bedeutung kommt der Todeserklärung und dem dem Testamentsvollstrecker ertheilten Zeugniß zu (**2370. 2368**), nicht aber der Bestallung des Vormundes (**1791**).

IV. Ein Schutz des redlichen Verkehrs ist endlich darin zu erblicken, daß dem redlichen Besitz verschiedene Begünstigungen gewährt sind.

---

1) Gleiche Bestimmungen sind über die Beendigung des Vertretungsrechts des Ehemannes in 1424 gegeben.

2) Vgl. die ähnliche Bestimmung des § 56 HGB.

Der redliche Besitzer einer beweglichen Sache hat als solcher ein besseres Recht gegenüber dem unredlichen Besitzer und kann bei unfreiwilligem Besitzverlust[1]) die Sache sogar von dem späteren redlichen Besitzerwerber, sofern es sich nicht um Geld oder Inhaberpapiere handelt, zurückverlangen (**1007**). Der redliche Besitzer einer fremden Sache, der den Besitz entgeltlich erworben hat, genießt ferner die Begünstigung, daß er von der Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen befreit ist (**988**).[2]) Der redliche Besitz einer beweglichen Sache[3]) führt endlich, wenn er während eines Zeitraums von zehn Jahren fortgesetzt ist, durch Ersitzung zum Erwerb eines von dinglichen Rechten freien Eigenthums (**937 — 945**). Der Besitz muß während dieser Zeit ununterbrochen fortgedauert haben. Eine Unterbrechung durch unfreiwilligen Besitzverlust kommt jedoch hierbei nicht in Betracht, wenn der Besitz innerhalb Jahresfrist zurückverlangt oder binnen dieser Frist eine zum Rückerwerb führende Klage angestellt ist (**940**). In gleicher Weise wie das Eigenthum kann auch der Nießbrauch einer beweglichen Sache ersessen werden (**1033**).

§ 3.

Familienrecht.

I. Pflicht der Eheschließung. Ein Zwang zur Eheschließung findet nicht statt. Das Verlöbniß ist nur insofern verbindlich, als der ungerechtfertigte Rücktritt zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Anderen durch die mit Rücksicht auf die Heirath getroffenen Maßnahmen entstanden ist (**1298**).

---

1) Bei unfreiwilligem Besitzverlust greift das Recht des früheren redlichen Erwerbes ebenso durch, wie das Recht des Eigenthümers nach § 935 gegenüber dem redlichen Erwerber.

2) Diese Begünstigung hört jedoch auf mit Eintritt der Rechtshängigkeit 987. 988.

3) Die Ersitzung von Grundstücken gegen das Grundbuch — vgl. § 900 über die in Uebereinstimmung mit dem Grundbuch sich vollziehende, sogenannte Tabularersitzung — findet nicht statt. Als Ersatz ist dem Besitzer, der aber nicht gerade ein redlicher Besitzer zu sein braucht, nach 30jähriger Besitzzeit das Recht gegeben, das Aufgebotsverfahren behufs Ausschließung des Eigenthümers unter den Voraussetzungen des § 927 zu beantragen.

Für die Beförderung der Eheschließungen ist von Bedeutsamkeit die Aufrechterhaltung des sittlichen Prinzips, daß der außereheliche Geschlechtsverkehr unerlaubt ist. Hierauf beruht die Rechtsstellung der unehelichen Kinder. Sie treten zu dem Vater in kein Verwandtschaftsverhältniß (**1589**). Der Erzeuger[1]) ist nur zur Gewährung des dem Stande der Mutter entsprechenden Unterhalts und zwar regelmäßig nur bis zum 16. Lebensjahre des Kindes verbunden (**1708**). Die uneheliche Mutter hat nicht die elterliche Gewalt, sondern nur das Recht der Sorge für die Person des Kindes[2]) (**1707**).

Die in einer ungültigen Ehe geborenen Kinder dürfen, weil hier die Pflicht der Eheschließung erfüllt war, nicht allgemein den unehelichen Kindern gleichgestellt werden. Als unehelich gelten sie nur dann, wenn die Ungültigkeit auf einem Formmangel beruht und außerdem die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen ist oder wenn beide Eltern bei der Eheschließung die Ungültigkeit kannten, die Ehe somit in Wahrheit nur eine Scheinehe gewesen ist (**1699**).[3]) Derjenige Ehegatte, welcher die Ungültigkeit der Ehe gekannt hat, verliert zur Strafe die aus der Ehelichkeit des Kindes sich für ihn ergebenden Rechte (**1701. 1702**).

Durch nachfolgende Verheirathung der Eltern wird das Kind zu einem ehelichen (**1719—1722**). Sonst kann das Kind die Rechte eines ehelichen nur erhalten durch staatliche Ehelichkeitserklärung, welche auf Antrag des Vaters und mit Einwilligung des Kindes ertheilt werden kann[4]) (**1723. 1734**). Diese Ehelichkeitserklärung bewirkt ein Verwandtschaftsverhältniß nur zwischen dem Vater, dem Kinde und den Abkömmlingen des Kindes, wobei es keinen Unterschied macht, ob Letztere bereits vor der Ehelichkeitserklärung geboren sind (**1737**). Die Mutter verliert das Recht der Fürsorge, das nur, wenn sie den Unterhalt zu gewähren hat, beim Fortfall oder beim Ruhen der

1) Darüber, wer als Erzeuger anzusehen ist, siehe § 6 S. 95.

2) Sie kann jedoch an erster Stelle als Vormünderin bestellt werden. (1778).

3) Dem Kinde steht aber das Recht auf Unterhalt in gleicher Weise wie einem ehelichen Kinde zu (1703).

4) Die Ehelichkeitserklärung ist aber unbedingt ausgeschlossen, wenn die Eltern wegen naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft sich nicht heirathen durften (1732). Insofern werden die liberi incestuosi ungünstiger wie andere uneheliche Kinder behandelt.

elterlichen Gewalt des Vaters wieder eintritt (1738). Einen gewissen Ersatz der Ehelichkeitserklärung bildet es, daß der Ehemann der Mutter dem Kinde (mit Einwilligung des Kindes und der Mutter) seinen Namen ertheilen darf (1706).

Die Annahme an Kindesstatt ist, da zur Gewinnung ehelicher Kinder die Ehe bestimmt ist, nur mit Beschränkungen gestattet. Der Annehmende darf keine Kinder haben, muß, wenn nicht hiervon dispensirt wird, 50 Jahre alt, mindestens aber volljährig und 18 Jahre älter sein als der Anzunehmende (1741 ff.). Das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse ist von dem die Bestätigung des Vertrages aussprechenden Gericht zu prüfen (1753). Die Wirkung der Kindesannahme tritt (unbeschadet der Wirksamkeit für die später geborenen Abkömmlinge des Kindes) nur zwischen den Vertragschließenden ein (1757. 1762. 1763).

II. Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten ergeben sich daraus, daß die Ehe zu persönlicher Lebensgemeinschaft[1]) verpflichtet. Die Frau theilt den Namen und die Wohnung des Mannes (1355. 1354). Dem Letzteren als dem Haupte der Familie steht die Entscheidung in den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Die Entscheidung darf jedoch nicht gegen Billigkeit und Vernunft verstoßen, sie darf, wie § 1354 sagt, nicht als ein Mißbrauch des ehemännlichen Rechts sich darstellen. Die Weigerung der Frau, dem Verlangen des Mannes nachzukommen, berechtigt diesen zur Klage[2]) auf „Herstellung des ehelichen Lebens".

Den infolge der Eheschließung ihr obliegenden persönlichen Pflichten kann sich die Frau nicht dadurch entziehen, daß sie sich Dritten gegenüber zu persönlichen Leistungen verpflichtet. Der Mann hat in solchem Falle das Recht, das ohne seine Zustimmung eingegangene Rechtsverhältniß mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts aufzukündigen (1358).

Die Ehe verbindet die Ehegatten zu unauflöslicher Lebensgemeinschaft. Scheidung ist regelmäßig nur zulässig wegen schwerer

---

1) Die Verpflichtung zu persönlicher Lebensgemeinschaft kann durch Verträge der Ehegatten nicht aufgehoben, sondern nur insoweit und nur so lange eingeschränkt werden, als es nach Lage der Sache der Billigkeit entspricht.

2) Wenn schon ein gerichtlicher Zwang zur Vollstreckung des Urtheils nicht stattfindet (§ 888 CPO.), so hat doch das ergehende Urtheil eine große moralische Bedeutung und ist dasselbe auch für die Beurtheilung, ob ein Scheidungsgrund vorhanden, von Wichtigkeit.

Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten[1]), wenn hierdurch das Zusammenleben unerträglich geworden ist (**1568**). Nur Ehebruch, Lebensnachstellung und bösliche Verlassung ist unbedingter Scheidungsgrund (**1565—1567**). Ausnahmsweise ist auch ohne Verschuldung die Scheidung wegen hochgradiger und unheilbarer Geisteskrankheit[2]) zugelassen (**1569**). Statt auf Ehescheidung kann zunächst auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt werden, welche Aufhebung den bisherigen Ehegatten das Recht beläßt, durch Herstellung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe wiederherzustellen (**1575. 1576**).

Hinsichtlich des Vermögens ist die Stellung der Ehegatten zu einander derart geordnet, daß die Leitung des Hauswesens der Frau gebührt. Innerhalb dieses Wirkungskreises ist sie zur selbständigen Eingehung von Rechtsgeschäften mit einer den Mann verpflichtenden Wirkung befugt. Gegen eine willkürliche Entziehung dieses Rechts durch den Mann ist die Frau dadurch geschützt, daß sie die Entscheidung des Vormundschaftsrichters anrufen kann (**1357**).

Die Verwaltung des Vermögens der Frau hat bei gesetzlichem Güterrecht, soweit das Vermögen nicht zu dem Vorbehaltsgut[3]) gehört, der Mann im gemeinschaftlichen Interesse zu führen (**1363. 1373. 1374**). Die Geschäftsfähigkeit der Frau wird hierdurch nicht geschmälert. Das Verwaltungsrecht des Mannes ist nur insofern von Einfluß, als die ohne seine Zustimmung von der Frau getroffenen Verfügungen über das zum eingebrachten Gut gehörige Vermögen[4]) jeder Wirksamkeit entbehren und als durch eine von der Frau ohne Zustimmung des Mannes übernommene Verpflichtung, die an sich wirksam ist, das eingebrachte Gut nicht berührt wird[5]) (**1396. 1399. 1400** — vgl. auch **1460**).

---

1) Als solche erscheint auch ein ehrloses oder unsittliches Verhalten eines Ehegatten.

2) Die Geisteskrankheit muß nach dreijährigem Bestehen einen solchen Grad erreicht haben, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist, und muß in dieser Beziehung eine jede Aussicht auf Besserung ausgeschlossen sein.

3) Ueber Vorbehaltsgut siehe S. 23.

4) Nicht hierzu gehört die Ausschlagung eines noch nicht definitiv gemachten Vermögenserwerbs (1406 Nr. 1 u. 2). — Die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich, wenn sie wegen Krankheit oder Abwesenheit nicht zu erlangen ist und die Rechtshandlung nicht aufgeschoben werden kann (1401).

5) Diese Bestimmungen gelten nur für rechtsgeschäftliche und prozessuale Handlungen der Frau. Durch unerlaubte Handlungen der Frau und die Kosten

Das Verwaltungsrecht besteht wesentlich in einer Schutz- und Aufsichtsgewalt. Als Verwalter ist der Mann insbesondere berechtigt, Prozesse zum Schutze des eingebrachten Gutes zu führen (**1380**) und die hierauf ruhenden Verbindlichkeiten der Frau durch Leistung des zum Eingebrachten gehörigen Gegenstandes oder Aufrechnung mit einer zum Eingebrachten gehörigen Forderung zu erfüllen (**1376** Nr. 2 und 3). Einseitige Rechtsgeschäfte, die auf das eingebrachte Gut sich beziehen, sind ihm gegenüber vorzunehmen (**1403**). Kraft des Verwaltungsrechts kann ferner der Mann die Zustimmung der Frau verlangen, wenn eine Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Zustimmung kann durch den Vormundschaftsrichter ergänzt werden (**1379. 1447**). Dagegen ist der Mann nicht berechtigt, über das eingebrachte Gut, abgesehen von Geld und verbrauchten Sachen, ohne Zustimmung der Frau irgend welche Verfügungen zu treffen (**1375. 1376. 1377** Abs. 3). Noch weniger gewährt das Verwaltungsrecht dem Manne die Befugniß, die Frau mit persönlichen Verbindlichkeiten zu belasten (**1375**). Die Verwaltung des Mannes soll eine ordnungsmäßige sein. Eine besondere Bestimmung ist es, daß Gelder nach den für Mündelgelder geltenden Vorschriften anzulegen sind (**1377** Abs. 2). Um Prozesse während der Ehe zwischen den Ehegatten möglichst zu vermeiden, ist vorgeschrieben, daß die Frau Ansprüche gegen den Mann, falls ihre Rechte nicht erheblich gefährdet sind, erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung

---

eines von ihr geführten Prozesses wird das eingebrachte Gut (wie auch das sonstige Vermögen der Frau) belastet, unbeschadet des Rechts des Mannes, Erstattung aus dem Vorbehaltsgut zu fordern (1415. 1412 Abs. 2. 1416). Erstattung der Prozeßkosten kann jedoch nicht verlangt werden, wenn der Prozeß über eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine Verbindlichkeit des Eingebrachten geführt ist, vorausgesetzt, daß die Kosten erforderlich waren, oder wenn der Mann der Prozeßführung zugestimmt hat. Im Prozesse mit der Frau kann der Mann erst Erstattung fordern, wenn sie in die Kosten verurtheilt ist (1387 Nr. 1. 1416. 1400. 1401). Soweit die Frau nicht erstattungspflichtig ist, haftet der Mann für die Kosten neben der Frau als Gesammtschuldner (1388). Ganz entsprechend sind die für Gütergemeinschaftsrecht gegegebenen Bestimmungen (1460. 1459. 1463. 1464). — Die Ertheilung der Zustimmung des Mannes zu einem einzelnen Rechtsgeschäft oder zum Geschäftsbetriebe der Frau hat übrigens nicht seine persönliche Haftung zur Folge, sondern hat nur die Wirkung, daß der Gläubiger aus dem eingebrachten Gut Befriedigung verlangen kann (1412 Abs. 1. 1405. 1414. 1462).

geltend machen kann (**1394**). Die Frau kann insbesondere auch nicht den Anspruch verfolgen, daß der Mann die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung ihrer Ansicht nach erforderliche Zustimmung ertheile.[1])

Die Verwaltung des Vermögens kann dem Manne nicht willkürlich entzogen werden. Die Frau kann vielmehr nur aus den in § **1418** bezeichneten Gründen wegen Pflichtverletzung oder Unfähigkeit des Mannes auf Aufhebung der Verwaltung (und Nutznießung) klagen.[2]) In diesem Falle wie auch im Falle der Konkurseröffnung tritt Gütertrennung ein (**1426**. **1419**).

Ausgenommen von der Verwaltung des Mannes ist das Vorbehaltsgut, das ist das Vermögen der Frau, welches durch Ehevertrag oder durch die von dem Schenker oder Erblasser bei der Zuwendung getroffene Bestimmung für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau durch ihre Arbeit oder selbständigen Geschäftsbetrieb erworben ist (**1365**. **1367 — 1369**). Zu dem Vorbehaltsgut gehören außerdem die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen (**1366**).

Gänzlich ausgeschlossen ist das Verwaltungsrecht des Mannes, wenn Gütertrennung besteht (**1426** ff.).

Ist Gütergemeinschaft (allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnißgemeinschaft) eingeführt, so hat der Mann an dem Gesammtgut nicht bloß das Verwaltungsrecht, sondern auch das freie Verfügungsrecht in der Weise, daß er nur bei böslicher Verminderung des Gesammtguts verantwortlich gemacht werden kann (**1456**. 1519. **1549**). Die Einwilligung der Frau ist hier nur erforderlich zu Verfügungen über das Gesammtgut im Ganzen, zu Verfügungen über Grundstücke und zu Schenkungen (**1444 — 1446**). Bei Verhinderung des Mannes ist die Frau, soweit mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, zur Vertretung des Mannes berechtigt (**1451**). Von dem Gesammtgut zu unterscheiden ist bei allgemeiner Gütergemeinschaft das Sonder-

---

1) Anders ist es, wenn die Zustimmung zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist (1402. 1451).

2) Fällt die die Unfähigkeit des Mannes begründende Entmündigung oder Pflegschaft fort, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen (1425). — Ueber die Aufhebungsklagen bei gesetzlichem Güterrecht und Gütergemeinschaftsrecht siehe auch § 5 I S. 51.

gut, das aus den nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenständen besteht (1439), und das von dem Zuwendenden oder durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärte Vermögen eines Ehegatten (1440), bei der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnißgemeinschaft das eingebrachte Gut eines Ehegatten und das Vorbehaltsgut der Frau (1521 ff. 1550 ff.). An dem Sondergute und dem eingebrachten Gute der Frau steht dem Manne dasselbe Verwaltungsrecht zu wie bei gesetzlichem Güterrecht.

III. Die elterliche Gewalt, welche das Recht der Sorge für die Person des Kindes — das ist das Erziehungsrecht — das Recht der Sorge für das Vermögen — das ist die Vermögensverwaltung [1]) — und das Recht der Vertretung des Kindes (1630) in sich schließt, steht dem Vater und, falls dieser während bestehender Ehe thatsächlich oder wegen mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit verhindert ist oder seine elterliche Gewalt nach Auflösung der Ehe fortgefallen ist, der Mutter zu (1627. 1684. 1685. 1676. 1677). Dagegen tritt das Recht der Mutter, so lange die Ehe besteht, nicht schon dann ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters fortgefallen oder eingeschränkt ist. Ist die Ehe aufgelöst, so kann die Mutter bei bleibender Verhinderung des Vaters die Uebertragung der elterlichen Gewalt durch das Vormundschaftsgericht verlangen (1685 Abs. 2). Neben dem Vater hat die Mutter das Recht der Sorge für die Person des Kindes (ohne Vertretungsrecht). Bei Meinungsverschiedenheiten giebt jedoch die Ansicht des Vaters den Ausschlag [2]) (1634). Die Gemeinschaftlichkeit des Rechts der Eltern kommt auch darin zum Ausdruck, daß zu dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung der Mann der Einwilligung der Frau bedarf (1726) und daß ein Ehegatte nur mit Einwilligung des Andern

1) Die Vermögensverwaltung des Gewalthabers kann von dem Schenker oder Erblasser bei der Zuwendung ausgeschlossen werden (1638). Der Zuwendende kann auch über die Verwaltung besondere Bestimmungen treffen unbeschadet der Befugniß des Vormundschaftsgerichts, bei Gefährdung des Kindes hiervon zu dispensiren (1639, vgl. auch 1803).

2) Unabhängig von dem Rechte der elterlichen Gewalt hat ausschließlich der Ehemann die Bestimmung darüber, ob er ein nach Eingehung der Ehe geborenes Kind als eheliches gelten lassen will. Die Anfechtung der Ehelichkeit durch einen Dritten ist ausgeschlossen, wenn der Ehemann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkannt hat (1598).

Jemanden an Kindesstatt annehmen darf[1]) (**1746**). Ueber Kinder aus einer geschiedenen Ehe hat verbehaltlich einer anderen Anordnung des Vormundschaftsgerichts und unbeschadet des Rechts des Vaters zur Vertretung der unschuldige Ehegatte das Recht der Sorge für die Person. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht dies Recht betreffs der über sechs Jahre alten Söhne dem Vater, betreffs der anderen Kinder der Mutter zu (**1635**).

Die elterliche Gewalt ist im Bürgerlichen Gesetzbuch im Wesentlichen als eine vormundschaftliche gestaltet. Sie endigt daher mit der Volljährigkeit, da dann die Schutzbedürftigkeit des Kindes aufhört (**1626**). Die Verheirathung der minderjährigen Tochter hat nur zur Folge, daß die Sorge für ihre Person auf die Vertretung in ihren persönlichen Angelegenheiten sich beschränkt (**1633**). Auf die elterliche Gewalt kann nicht verzichtet werden. Zur Volljährigkeitserklärung genügt daher nicht schon die Einwilligung des Gewalthabers. Es bleibt vielmehr von dem Vormundschaftsgericht zu prüfen, ob die Volljährigkeitserklärung zum Vortheil des Kindes gereicht (**3. 4**).

Die elterliche Gewalt wird verwirkt, wenn der Inhaber wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens an dem Kinde mit mindestens sechs Monat Gefängniß bestraft wird (**1680**). Bei Gefährdung der Person oder des Vermögens des Kindes kann sie durch gänzliche oder theilweise Entziehung der Sorge für die Person oder das Vermögen[2]), in welchem Falle zur Besorgung der betreffenden Angelegenheiten ein Pfleger zu bestellen ist, eingeschränkt werden (**1666** ff. **1628**). Die Konkurseröffnung hat den Verlust der Vermögensverwaltung zur Folge (**1647**). Bei einer erheblichen Kollission der Interessen kann dem Gewalthaber für bestimmte Angelegenheiten, soweit er nicht schon nach **1630. 1795** von der Vertretung ausgeschlossen ist, die Vertretung von dem Vormundschaftsgericht entzogen werden (**1630** Abs. 2). Fehlt dem Gewalthaber sowohl die Sorge für die Person als für das Vermögen und damit das Vertretungsrecht in

1) Die Einwilligung ist in diesen beiden Fällen nur entbehrlich, wenn sie wegen dauernder Unbekanntschaft des Aufenthalts oder dauernder Unfähigkeit zur Abgabe einer Erklärung nicht beschafft werden kann (1726. 1746).

2) Die Entziehung der Vermögensverwaltung ist abgesehen von dem Fall der Sicherstellung des Unterhalts (1666 Abs. 2) erst zulässig, wenn die zur Sicherung des Vermögens dem Inhaber der elterlichen Gewalt auferlegten oder gesetzlich nach 1640. 1669 obliegenden Einschränkungen nicht beachtet sind (1670).

diesen Angelegenheiten, so tritt Bevormundung ein, ebenso während des Ruhens der elterlichen Gewalt, wenn der Inhaber nicht voll geschäftsfähig ist oder die dauernde Verhinderung an Ausübung der Gewalt von dem Vormundschaftsgericht festgestellt ist (**1773. 1676. 1677**).

Einer fortlaufenden Beaufsichtigung durch das Vormundschaftsgericht unterliegt der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht. Das Vormundschaftsgericht ist aber berufen, bei Gefährdung der Person oder des Vermögens des Kindes die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln anzuordnen (**1666** ff.). Zu Verfügungen über das gesammte Vermögen oder über das Erbe des Kindes, über Grundstücke oder Rechte an Grundstücken, zur Begründung, Auflösung oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts sowie zur Eingehung gewisser bedenklicher Rechtsgeschäfte bedarf er der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (**1643. 1644**). Schenkungen sind ihm untersagt (**1641**). Gelder hat er nach den für Mündelgelder bestehenden Vorschriften anzulegen (**1642**). Das Vormundschaftsgericht hat den Gewalthaber auf dessen Antrag durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen (**1631** Abs. 2) und hat bei Verhinderung des Gewalthabers (sofern nicht an Stelle des Vaters die Mutter eintritt) die im Interesse des Kindes erforderlichen Anordnungen zu treffen (**1665**).

Ist ein Elterntheil verstorben, so hat mit Rücksicht auf die größere Schutzbedürftigkeit des Kindes der Ueberlebende die besondere Pflicht, über das bei dem Tode des anderen Ehegatten vorhandene oder dem Kinde später zufallende Vermögen dem Vormundschaftsgericht ein Verzeichniß einzureichen, wobei hinsichtlich der Haushaltsgegenstände die Angabe des Gesammtwerths genügt (**1640. 1692**). Im Falle der Wiederverheirathung hat der Vater vor Eingehung der neuen Ehe das seiner Verwaltung unterstehende Kindesvermögen durch Einreichung eines Verzeichnisses nachzuweisen und sich mit den Kindern auseinanderzusetzen, welche Auseinandersetzung jedoch mit Bewilligung des Vormundschaftsgerichts bis nach der Eheschließung verschoben werden kann (**1669**).

Die elterliche Gewalt der Mutter ist im Verhältniß zu der des Vaters insofern eine beschränktere, als ihr aus besonderen Gründen von dem Vormundschaftsgericht für alle Angelegenheiten oder für bestimmte Angelegenheiten ein Beistand beigeordnet werden kann, der innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises die Stellung eines Gegenvormundes hat (**1687—1692**). Die Mutter kann die Bestellung eines solchen Beistandes verlangen (**1687** Nr. 2). Auf ihren Antrag

kann zugleich die Vermögensverwaltung dem Beistande, der insoweit die Rechte und Pflichten eines Pflegers erhält, ganz oder theilweise übertragen werden (**1693**). Auch darin unterscheidet sich die elterliche Gewalt der Mutter von der des Vaters, daß bei Eingehung einer neuen Ehe die Mutter die elterliche Gewalt verliert (**1697**).

Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt der Annehmende[1]) die elterliche Gewalt in gleicher Weise wie über eheliche Kinder. Dem Annehmenden ist jedoch zur Sicherung des Vermögens des Kindes die Verpflichtung auferlegt, ein Verzeichniß des Vermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen (**1760**).

Das Recht der elterlichen Gewalt bethätigt sich auch über den Tod der Eltern hinaus. Der Vater und in zweiter Linie die Mutter sind als Inhaber der elterlichen Gewalt berechtigt, einen Vormund zu benennen und denselben von der Controle des Gegenvormundes, der Hinterlegungspflicht und der Rechnungslegungspflicht zu befreien (**1777. 1852 — 1856**), unbeschadet der Befugniß des Vormundschaftsgerichts, bei Gefährdung des Interesses des Mündels die Anordnung außer Kraft zu setzen (**1778** Abs. 1. **1857**).

Nicht in der elterlichen Gewalt, sondern in der natürlichen Stellung der Eltern ist es begründet, daß das minderjährige Kind zur Eheschließung der Einwilligung des Vaters und, falls der Vater nicht vorhanden ist oder von ihm keine Erklärung erlangt werden kann, der Einwilligung der Mutter bedarf (**1305**).

IV. Die Familiengemeinschaft hat zugleich eine gewisse Vermögensgemeinschaft zur Folge.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zeigt sich die Vermögensgemeinschaft darin, daß der Mann bei gesetzlichem Güterrecht an dem Vermögen der Frau (soweit es nicht Vorbehaltsgut ist) das Recht der Nutznießung hat (**1363 — 1371. 1373**). Andererseits hat der Mann außer den dem Nießbraucher eines Vermögens obliegenden Lasten[2]) die Verpflichtung, den ehelichen Aufwand zu tragen (**1384** bis

1) Ist von einer Frau ein Kind angenommen, so kann es fraglich sein, ob auch hier durch Wiederverheirathung die elterliche Gewalt verloren geht. Dies wird jedoch trotz des anscheinend entgegenstehenden Wortlauts des § 1761 anzunehmen sein.

2) Wegen dieser Lasten kann der Mann neben der Frau als Gesammtschuldner von den Gläubigern in Anspruch genommen werden (1388). — Für das Nutznießungsrecht gelten die Grundsätze des Nießbrauchs über Nutzungen

1387. 1389). Er hat der Frau (und den Kindern) standesmäßigen Unterhalt zu gewähren (**1360**). Die Haushaltskosten sind von ihm zu tragen (**1357** Abs. 1). Ihm liegen auch die Aufwendungen ob, die zum Schutze der Freiheit, der Ehre u. s. w. der Frau erforderlich sind, und fallen ihm deshalb auch die Kosten der Vertheidigung der Frau im Strafverfahren zur Last vorbehaltlich des Rechts auf Erstattung aus dem Vorbehaltsgut, falls die Frau im Strafverfahren verurtheilt wird (**1387** Nr. 2).

Durch das Nutznießungsrecht ist der Mann in den Stand gesetzt, nach freiem Ermessen darüber zu bestimmen, in welcher Weise die Einkünfte zum Besten der Familie zu verwenden sind, wobei er jedoch verpflichtet bleibt, aus dem Reinertrag des Eingebrachten in erster Linie den Unterhalt der Frau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu bestreiten (**1389** Abs. 2).

Der Zusammenhang des Nutznießungsrechts mit dem Verwaltungsrecht bringt es mit sich, daß bei Verlust des Verwaltungsrechts der Mann auch des Nutznießungsrechts verlustig geht (**1418. 1419**).

Das Vorbehaltsgut unterliegt nicht dem Nutznießungsrecht des Mannes. Derselbe kann aber, soweit er nicht schon aus den Nutzungen des eingebrachten Guts einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands erhält, einen solchen Beitrag aus dem Vorbehaltsgut verlangen[1]) (**1371**).

Besteht Gütertrennung[2]), so hat zur Bestreitung des ehelichen Aufwands die Frau aus ihren Einkünften dem Manne einen angemessenen Beitrag zu leisten (**1427**).

Durch Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft wird das gesammte Vermögen des Mannes und der Frau mit Ausnahme des Vorbehaltsguts und, soweit die Gegenstände durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, wenigstens der Ertrag dieses Sonderguts gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (**1438—1441**).

---

und Lasten, nicht aber auch, da hier das ehemännliche Verwaltungsrecht eingreift, die sonstigen für den Nießbrauch gegebenen Bestimmungen.

1) Das Gleiche gilt auch für das Vorbehaltsgut nach Gütergemeinschaftsrecht (1441. 1526. 1549).

2) Wird bei Gütertrennung dem Manne die Vermögensverwaltung von der Frau überlassen, so wird ihm damit zugleich, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, das Recht eingeräumt, die Einkünfte nach freiem Ermessen zu verwenden (1430).

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft fällt nur der nach Begründung dieses Güterrechts von dem Manne oder der Frau gemachte Erwerb in die Gemeinschaft, während das schon vorher einem Ehegatten gehörige oder ihm durch Erbschaft, Schenkung, Ausstattung oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht zufallende Vermögen, soweit es nicht als Vorbehaltsgut der Frau zugewandt ist, zu dem eingebrachten Gute gehört, von dem nur die Nutzungen gemeinschaftlich werden (**1519**—**1526**).

Die Fahrnißgemeinschaft endlich erstreckt sich auf das bewegliche Vermögen[1]), mag dasselbe von Anfang an vorhanden gewesen oder später hinzugekommen sein, und die auf das unbewegliche Vermögen bezügliche Errungenschaft, soweit dies Vermögen nicht etwa von dem Zuwendenden oder durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut eines Ehegatten erklärt oder der Ehefrau als Vorbehaltsgut zugewandt ist (**1549** ff.).

Eine Gemeinschaft der Schulden wird durch Einführung der Gütergemeinschaft nur insofern begründet, als der Ehemann für die aus dem Gesammtgute zu berichtigenden Verbindlichkeiten der Frau im Verhältniß zu den Gläubigern — unbeschadet des Rückgriffsrechts gegen die Frau bei der späteren Auseinandersetzung — als Gesammtschuldner haftet (**1459**. **1463**. **1480**. **1530**. **1549**).

In gleicher Weise wie an dem Vermögen der Frau hat der Mann während der Dauer der elterlichen Gewalt ein Nutznießungsrecht an dem Vermögen des Kindes, wie er andererseits die dem Nießbraucher eines Vermögens obliegenden Lasten zu tragen, den Unterhalt[1]) des Kindes und die zum Schutze der Person oder des Vermögens des Kindes erforderlichen Aufwendungen, Prozeßkosten, Vertheidigungskosten (vorbehaltlich des Ersatzes der letzteren im Falle der Verurtheilung des Kindes) zu bestreiten hat (**1649**. **1654**). Zur Bestreitung des Unterhalts dürfen nur die Einkünfte, nicht der Stamm des Kindesvermögens — außer wenn der Vater sonst selbst in Noth kommen würde — verwendet werden (**1602** Abs. 2. **1603** Abs. 2).

Das Nutznießungsrecht ist dem Vater, soweit die Nutzungen nicht durch die im Interesse des Kindes zu machenden Ausgaben verbraucht

1) Was zum beweglichen Vermögen gehört, ist aus der in § 1551 gegebenen Begriffsbestimmung des unbeweglichen Vermögens zu ersehen.

2) Die Verpflichtung zum Unterhalt u. s. w. ist selbstverständlich nicht davon abhängig, daß die von dem Vater gezogenen Nutzungen hierfür ausreichen.

werden, zu seinem eigenen Vortheil gegeben. Es verbleibt ihm deshalb, auch wenn ihm das Erziehungsrecht oder die Vermögensverwaltung genommen wird. Der Verlust der Verwaltung hat nur die Wirkung, daß der Vater das Nutznießungsrecht nicht selbst ausüben, sondern nur die Herausgabe des Ueberschusses verlangen kann (**1656**). Trotz Fortbestehens der elterlichen Gewalt erlischt das Nutznießungsrecht, wenn die Tochter mit Einwilligung des Vaters sich verheirathet (**1661. 1303**).

Ausgenommen von dem Nutznießungsrecht ist das freie Vermögen des Kindes. Darüber, welche Gegenstände zum freien Vermögen gehören, gelten dieselben Grundsätze wie beim Vorbehaltsgut der Frau (**1650. 1651**).

Der Mutter steht das Nutznießungsrecht, wenn die elterliche Gewalt nach Auflösung der Ehe auf sie übergeht[1], in gleichem Umfange wie dem Vater zu. Ist sie nutznießungsberechtigt, so ist sie vor dem Vater unterhaltspflichtig (**1606** Abs. 2).

Die auf der Familiengemeinschaft beruhende Unterhaltspflicht besteht auch über die im Vorstehenden behandelte Verpflichtung des Ehemanns und des Inhabers der elterlichen Gewalt hinaus allgemein zwischen Ehegatten und zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie unter der Voraussetzung der Bedürftigkeit[2] des Unterhaltsberechtigten und der Leistungsfähigkeit[3] des Unterhaltspflichtigen. Doch ist die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem minderjährigen, unverheiratheten Kinde, auch wenn es nicht in elterlicher Gewalt sich befindet, nicht hierdurch bedingt. Das Kind kann Unterhalt fordern, auch wenn es Vermögen besitzt, sofern nur seine Einnahmen nicht ausreichen, und sind die Eltern, in erster Linie der Vater, auch bei Gefährdung des eigenen Unterhalts zur Unterhaltsgewährung (wenn schon erst nach den anderen Verpflichteten) verbunden (**1602. 1603. 1606**). Unter der Voraussetzung der Bedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit besteht auch eine Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Manne

1) Wird der Mutter nach Auflösung der Ehe wegen bleibender Verhinderung des Vaters die elterliche Gewalt von dem Vormundschaftsgericht übertragen, so erlangt sie damit zugleich die Nutznießung (1685).

2) Bedürftig ist, wer außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten (1602).

3) Als leistungsfähig ist nicht anzusehen, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (1603).

(**1360** Abs. 2). Eigenartig geregelt ist die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten[1]), welcher bei Gefährdung seines eigenen Unterhalts höchstens ein Drittel seiner Einkünfte abzugeben braucht[2]) (**1579**).

Der Unterhalt ist regelmäßig durch Entrichtung einer Geldrente und abgesehen von dem Recht auf Nacherfüllung oder Schadensersatz im Falle des Verzuges nur für die Zukunft[3]) zu gewähren (**1612. 1613**). Der Unterhaltsberechtigte kann standesmäßigen Unterhalt verlangen, falls er nicht durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist oder eines Enterbungsgrundes sich schuldig gemacht hat, in welchen Fällen die Unterhaltspflicht auf Gewährung des nothdürftigen Unterhalts sich beschränkt (**1610. 1611**).

Für den Unterhalt haften in erster Linie der Ehegatte, in zweiter Linie die Abkömmlinge, in dritter Linie die Vorfahren, und zwar Abkömmlinge und Vorfahren in der aus der Erbfolgeordnung sich ergebenden Reihenfolge (**1608. 1606. 1607**). Ist der Verpflichtete nicht im Stande, sämmtliche Unterhaltspflichten zu erfüllen, so sind in erster Linie der Ehegatte und die Abkömmlinge, in zweiter Linie die Vorfahren und zwar Abkömmlinge und Vorfahren nach der Reihenfolge der Erbfolgeordnung zu berücksichtigen (**1609** Abs. 1). Der Ehegatte[4]) steht den minderjährigen unverheiratheten Kindern gleich und geht, wie auch der geschiedene Ehegatte, den übrigen Verwandten vor (**1609** Abs. 2).

Im Zusammenhang mit der Unterhaltspflicht steht die Verpflichtung des Vaters, in zweiter Linie der Mutter, der mit ihrer Einwilligung, soweit diese erforderlich, sich verheirathenden Tochter, falls deren Vermögen nicht ausreicht und sie selbst ohne Gefährdung des eigenen Unterhalts hierzu im Stande sind, eine angemessene Aussteuer zu gewähren (**1620—1623**).

---

1) Die gleiche Verpflichtung hat nach § 1351 der Ehegatte, der wegen Irrthums über das Fortleben seines für todt erklärten früheren Ehegatten die von ihm eingegangene neue Ehe angefochten hat.

2) Der Erbe braucht nicht mehr als die Hälfte der zuletzt vom Erblasser bezogenen Einkünfte zum Unterhalt zu verwenden (1582).

3) Dies gilt jedoch nicht für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater (1711).

4) Bei Konkurrenz minderjähriger unverheiratheter Kinder und anderer Kinder, welche alle den gleichen Theil erhalten würden, wird durch Hinzutritt des Ehegatten nur der auf die anderen Kinder entfallende Theil geschmälert.

Die familienrechtliche Vermögensgemeinschaft zeigt sich ferner bei der gesetzlichen Erbfolge. Der Nachlaß des Verstorbenen geht in Ermangelung einer abweichenden letztwilligen Verfügung auf die zur Zeit des Todes vorhandenen[1]) nächsten Verwandten über, vorausgesetzt, daß sie nicht durch Erbverzicht[2]) von der Erfolge ausgeschlossen oder erbunwürdig[3]) sind. Die Erbfolgeordnung ist die Parentelenordnung. Es erben hiernach in der ersten Ordnung die Abkömmlinge des Erblassers, in der zweiten Ordnung die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, in der dritten Ordnung die Großeltern und deren Abkömmlinge und so immerfort weiter mit der Maßgabe, daß in den ersten drei Ordnungen nach Stämmen[4]), in den entfernteren Ordnungen unter den dem Verwandtschaftsgrade nach Nächsten nach Köpfen getheilt wird (**1924—1930**). Der Ehegatte erbt neben Kindern ein Viertheil, neben Großeltern die Hälfte (so daß deren Erbtheil um die Hälfte sich schmälert) und schließt die entfernteren Verwandten aus (**1931**). Der Fiskus kommt erst zur Erbfolge, wenn weder ein Ehegatte vorhanden noch ein Verwandter zu ermitteln ist (**1936. 1964—1966**). Der Uebergang der Erbschaft vollzieht sich mit dem Tode des Erblassers unbeschadet des Rechts des berufenen Erben, die Erbschaft auszuschlagen.[5]) Wird von diesem Rechte Gebrauch gemacht, so fällt die Erbschaft denjenigen zu und zwar schon von der Zeit des Todes des Erblassers an, welche zu dieser Zeit, falls der Ausschlagende nicht gelebt hätte, als Erben berufen gewesen wären (**1953**).

Für die Erbfolge der Abkömmlinge des Erblassers gilt das Besondere, daß sie im Verhältniß zu einander auf ihren Erbtheil sich

1) Als zur Zeit des Todes vorhanden ist auch der erst später Geborene anzusehen, der damals bereits erzeugt war (1923 Abs. 2).

2) Durch den Erbverzicht werden, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, zugleich die Abkömmlinge des Verzichtenden ausgeschlossen. Der Erbverzicht gilt für den ganzen Stamm (2349).

3) Erbunwürdig ist nach näherer Bestimmung des § 2339, wer in Ansehung der Testamentsfreiheit des Erblassers oder in Ansehung des Testaments sich vergangen hat. Der Erbunwürdige ist nicht unbedingt von der Erbschaft ausgeschlossen. Der Erbanfall kann nur durch Anfechtung rückgängig gemacht werden (2340—2344).

4) Bei der Theilung nach Stämmen treten in dem einzelnen Stamme die entfernteren Abkömmlinge an Stelle der wegfallenden näheren Abkömmlinge.

5) Ueber Ausschlagungsfrist siehe § 6 S. 76.

anrechnen lassen müssen, was ihr später weggefallener Vorfahr oder nach dieser Zeit sie selbst als Ausstattung erhalten haben. Zuschüsse zur Wirthschaft und die Kosten der Vorbildung zu einem Berufe sind nur insoweit anzurechnen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben (**2050—2056**).

Der Ehegatte ist bei der gesetzlichen Erbfolge insofern begünstigt, als er bei Konkurrenz mit den Verwandten der zweiten Ordnung oder mit den Großeltern die Haushaltgegenstände und die Hochzeitgeschenke als Voraus erhält (**1932**). Hat allgemeine Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten bestanden, so wird dem überlebenden Ehegatten die weitere Begünstigung zu Theil, daß er die Gütergemeinschaft mit den Kindern — denen hierbei die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Frau zugewiesene Stellung zukommt — fortsetzen kann[1]) (**1483. 1487**). In die Gemeinschaft fällt außer dem Gesammtgut (soweit nicht etwa einseitige Kinder des Verstorbenen daran betheiligt sind) das dem überlebenden Ehegatten aus dem Nachlaß des Verstorbenen zufallende und das später von ihm erworbene Vermögen mit Ausnahme des von dem Zuwendenden für Vorbehaltsgut erklärten Vermögens (**1485. 1486**). Die Kinder können Theilung erst verlangen bei Wiederverheirathung des Ueberlebenden, wodurch die Gemeinschaft endigt (**1493**), oder wenn einer der in § **1495** aufgeführten Gründe (Pflichtverletzung oder Unfähigkeit des Ueberlebenden) vorliegt. Bei der Auseinandersetzung hat der überlebende Ehegatte abgesehen von dem Falle der Aufhebung der Gemeinschaft auf Grund des § **1495** das Recht, das Gesammtgut oder vereinzelte Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen, soweit nicht durch letztwillige Verfügung des Verstorbenen das Uebernahmerecht einem gemeinschaftlichen Kinde eingeräumt ist (**1502. 1515**).

Die gesetzliche Erbfolge tritt nicht ein, soweit letztwillig etwas Anderes bestimmt ist. Der Ehegatte, die Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers haben aber ein Recht darauf, den Pflichttheil zu erhalten, sofern er ihnen nicht aus einem in der letztwilligen Verfügung anzuführenden gesetzmäßigem Grunde[2]) entzogen ist (**2303. 2333—2337**),

1) Die Fortsetzung ist nur ein Recht, keine Pflicht des Ueberlebenden. Derselbe darf deshalb nach den für die Erbschaftsausschlagung geltenden Regeln die Fortsetzung ablehnen (1484) und jederzeit die Gemeinschaft aufheben (1492).

2) Ein solcher Entziehungsgrund ist es z. B., wenn der Abkömmling oder Elterntheil sich eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig gemacht hat (2333 Nr. 3. 2334).

und können sie auch in der freien Verfügung über den Pflichttheil nur wegen Verschwendung oder Ueberschuldung nach § **2338** beschränkt werden. In dieser Beziehung macht sich die Unterhaltspflicht des Erblassers noch über seinen Tod hinaus geltend. Die Abkömmlinge und Eltern sind pflichttheilsberechtigt, auch wenn sie nicht zu den nächsten gesetzlichen Erben gehören, sie können jedoch den Pflichttheil insoweit nicht beanspruchen, als ihn der vorgehende Erbe aus dem Nachlasse erhält[1]).

Der Pflichttheil, welcher die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils beträgt, ist nach dem Werthe des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers unter Zugrundelegung der reinen gesetzlichen Erbfolge[2]) und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Ausgleichungspflicht zu berechnen (**2303. 2310. 2311. 2313. 2316**). Die in den letzten zehn Jahren vom Erblasser gemachten Schenkungen und ohne Zeitbeschränkung die dem Ehegatten gemachten Schenkungen, sofern die Ehe nicht bereits vor zehn Jahren aufgelöst ist, sind hierbei zum Nachlasse hinzuzurechnen, wogegen der Pflichttheilsberechtigte auf die hierdurch eintretende Erhöhung des Pflichttheils die ihm selbst gemachte Schenkung sich anrechnen zu lassen hat (**2325. 2327**). Auf den gesammten Pflichttheil ist anzurechnen, was der Erblasser bereits bei Lebzeiten dem Pflichttheilsberechtigten unter der Auflage der Anrechnung zugewandt hat[3]) (**2315**).

Auf Auszahlung des Pflichttheils hat der Berechtigte, soweit er den Pflichttheil nicht als Erbe[4]) erhält, einen persönlichen Anspruch gegen den Erben und braucht er sich nicht auf Vermächtnisse — zu deren Ausschlagung er daher berechtigt ist — verweisen zu lassen

---

1) Dies ist der Sinn der wenig durchsichtigen Bestimmung des § 2309.

2) Nur wird entgegen dem Prinzip der durch Erbverzicht Ausgeschlossenen nicht mitgezählt, was darin seinen Grund hat, daß auch die Erbabfindung nicht zum Nachlasse hinzugerechnet wird (2316 Abs. 1 letzter Satz).

3) Andererseits wird der Nachlaß durch den Werth der Zuwendung erhöht. Ist die Zuwendung bereits bei der gesetzlichen Ausgleichungspflicht berücksichtigt, so kann sie natürlich auf den Pflichttheil nur noch zur anderen Hälfte angerechnet werden (2316 Abs. 4).

4) Der als Erbe eingesetzte Pflichttheilsberechtigte erhält den Erbtheil, wenn er den Pflichttheil nicht übersteigt, frei von jeder Belastung. Ist der belastete Erbtheil ein größerer, so muß er, um den Pflichttheil fordern zu können, den Erbtheil ausschlagen (2306).

(2307). Dem Erben bleibt es überlassen, seinen Rückgriff gegen denjenigen zu nehmen, der materiell nach dem Willen des Erblassers die Pflichttheilslast tragen soll[1]), und, soweit die Pflichttheilslast ihm verbleibt, die Vermächtnißnehmer zur Leistung eines verhältnißmäßigen Beitrags heranzuziehen (2320—2323. 2318). Für die Pflichttheilserhöhung ist lediglich der Erbe, in zweiter Linie nach Maßgabe der Bereicherung der Beschenkte haftbar (2328. 2329).

§ 4.

Das Rechtsgeschäft.

Den Privaten ist es, soweit nicht die Rechtsordnung bestimmte Schranken aufgerichtet hat, überlassen, über ihre Rechtsangelegenheiten selbständig durch Rechtsgeschäft zu verfügen. Zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ist erforderlich, daß dasselbe auf dem wirklichen und freien Willen des Verfügenden beruht.

1. Das Rechtsgeschäft ist ungültig, wenn der Erklärende nicht fähig ist, einen vernünftigen Willen zu haben, wie dies bei Kindern unter sieben Jahren und bei Geisteskranken der Fall ist (104. 105).

Bei Erklärungen, die zum Schein oder aus Scherz, also im Bewußtsein der Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung, abgegeben sind, fehlt der rechtsgeschäftliche Wille. Auf diesen Mangel des Willens wird jedoch nur Rücksicht genommen, wenn das Scheingeschäft mit Einverständniß des anderen Theils geschlossen oder die Erklärung ohne Täuschungsabsicht[2]) abgegeben ist (116—118). Ein geheimer Vorbehalt, der dem anderen Theile nicht bekannt ist, wird nicht beachtet[3]) (116).

Der Irrthum berechtigt stets zur Anfechtung, wenn er von dem anderen Theile oder von einem Dritten in einer für den anderen Theil

---

1) Materiell hat die Pflichttheilslast zu tragen, wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe wird und in erster Linie, wem die Ausschlagung des Vermächtnisses durch den Pflichttheilsberechtigten zu Gute kommt. Ruhen Vermächtnisse oder Auflagen auf dem vom Pflichttheilsberechtigten ausgeschlagenen Erbtheil oder Vermächtniß, so sind diese insoweit zu kürzen, als es zur Deckung der Pflichttheilslast nöthig ist (2322).

2) Nach der Ausdrucksweise des § 118 muß die Erklärung in der Erwartung abgegeben sein, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden.

3) Nicht beachtlich ist auch der nicht kundgegebene Wille, nur in fremdem Namen handeln zu wollen (164).

erkennbaren Weise durch arglistige Täuschung hervorgerufen ist und dieser Irrthum zur Eingehung des Rechtsgeschäfts bestimmend war (**123**). Der Irrthum ist ferner dann allgemein ein Anfechtungsgrund, wenn er auf einer irrthümlichen Voraussetzung der Uebereinstimmung des Erklärten mit dem Vorgestellten beruht[1]) und der Irrthum in dem betreffenden Punkte sowohl subjektiv (nach der Anschauung des Irrenden) als objektiv (nach der Anschauung eines verständigen Mannes) von Erheblichkeit ist (**119** Abs. 1). Wegen irrthümlicher Voraussetzung von Eigenschaften[2]) einer Person oder Sache kann eine Willenserklärung nur unter der Beschränkung angefochten werden, daß die Eigenschaften im Verkehr als wesentlich gelten (**119** Abs. 2).

Sonst ist die irrthümliche Voraussetzung (eines in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegenden Umstandes) allgemein nur von Bedeutung, wenn anzunehmen ist, daß die Voraussetzung stillschweigend zur Bedingung des Geschäfts gemacht ist. So ist bei einem Vergleiche selbstverständliche Voraussetzung, daß der bei dem Vergleichsschluß als feststehend angenommene, für den Vergleich maßgebende Sachverhalt der Wirklichkeit entspricht. Der Vergleich kann deshalb wegen Irrthümlichkeit dieser Voraussetzung angefochten werden (**779**). In anderen Fällen begründet die irrthümliche Voraussetzung nur ein obligatorisch wirkendes Rückforderungs- oder Rücktrittsrecht. Bei Nichteintritt des mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckten

---

1) Dieser Fall ist gegeben sowohl dann, wenn der Erklärende über den Inhalt der Erklärung, als wenn er über die Bedeutung der Erklärungshandlung (sich versprechen, vergreifen) irrt.

2) Es handelt sich hier im Grunde um einen Irrthum im Beweggrund. Unter 119 Abs. 1 fällt der Irrthum, wenn der Erklärende unter der Person des Andern oder unter der Sache, auf welche die Erklärung sich bezieht, eine bestimmte andere Person oder Sache sich vorgestellt hat. — Als wesentliche Eigenschaft ist die Geschäftsfähigkeit und bei dem im Namen eines Dritten geschlossenen Vertrage die Bevollmächtigung des Vertreters anzusehen. Fehlt diese Eigenschaft, so kann der Vertrag bis zur Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, beziehentlich des Vollmachtgebers von dem anderen Vertragstheil widerrufen werden (109. 178). Das mangelnde Verfügungsrecht des Vertragschließenden ist dagegen keine wesentliche Eigenschaft, derselbe bleibt zur Rechtsverschaffung verbunden. Ueber Vertrauensunwürdigkeit des anderen Vertragstheils siehe unten unter e.

Erfolges kann das Geleistete zurückgefordert werden[1]) (812. 815). Desgleichen ist die Rückforderung des irrthümlich zur Tilgung einer Schuld Geleisteten zulässig[2]) (813. 814). Hat jedoch jemand für eine Schuld sich verbürgt oder die Schuld eines Andern übernommen oder eine Anweisung angenommen, so kann er dem Gläubiger gegenüber sich nicht darauf berufen, daß er nach dem zwischen ihm und dem Hauptschuldner beziehentlich dem früheren Schuldner oder dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältniß irrthümlich das Vorhandensein einer Verbindlichkeit angenommen hat, da das Verhältniß zu dem Dritten den Gläubiger nichts angeht[3]) (768. 417. 784).

Bei einem gegenseitigen Vertrage darf jeder Vertragstheil von der Voraussetzung der Gegenleistung, von der Voraussetzung, daß der andere Theil die Gegenleistung bewirken werde, ausgehen. Das Rücktrittsrecht ist deshalb gegeben:

a) wegen Unmöglichkeit der Gegenleistung (323). Bei theilweiser Unmöglichkeit ist der Rücktritt insofern statthaft, als verhältnißmäßige Minderung der Leistung verlangt werden kann (323. 472. 473). Ein gänzliches Abgehen vom Vertrage ist wegen theilweiser Unmöglichkeit[4]) der Gegenleistung nur gestattet, wenn die Unmöglichkeit von dem Verpflichteten verschuldet ist und die theilweise Erfüllung für den Berechtigten kein Interesse hat (325). Auf dem Rücktrittsrecht wegen Unmöglichkeit der Gegenleistung beruht es, daß der Erwerber, wenn der Veräußerer die Gegenleistung nicht bewirken kann, von Zahlung des Preises befreit ist, daß also vor vollständiger Erfüllung

---

1) Der Gesellschaftsvertrag erreicht ohne weiteres sein Ende, sobald die Erreichung des vereinbarten Zweckes unmöglich geworden ist (726).

2) Dieser Rückforderungsanspruch greift auch gegenüber einer abstrakten Schuldverbindlichkeit durch. Wenn schon diese von dem zu Grunde liegenden Schuldverhältniß losgelöst ist, so schließt dies doch nicht aus, daß das Bestehen des Schuldverhältnisses die Voraussetzung bildet, unter welcher die abstrakte Verbindlichkeit eingegangen wird (812 Abs. 2).

3) Das Rückforderungsrecht ist dagegen nicht ausgeschlossen, wenn jemand — abgesehen von den im Text bezeichneten Fällen — die Schuld eines Andern irrthümlich berichtigt hat.

4) Ist die theilweise Unmöglichkeit nicht erst später eingetreten, sondern von Anfang an vorhanden gewesen, so kann der Vertrag wegen Irrthums nach §§ 124, 139 angefochten werden.

der dem Veräußerer obliegenden Gegenleistung[1]) die Gefahr der Sache, die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung, auf den Erwerber nicht übergeht (**446. 447. 451**). Bei einer alternativen Schuld ist dem wahlberechtigten Gläubiger das Rücktrittsrecht nicht schon dann eingeräumt, wenn eine der mehreren Leistungen von Anfang an unmöglich ist oder später ohne Schuld des Verpflichteten unmöglich wird. Das Schuldverhältniß beschränkt sich hier vielmehr, weil die mehreren Leistungen als gleichwerthig betrachtet werden, auf die möglich bleibende Leistung (Konzentrationsprinzip) (**265**).

b) Die nicht rechtzeitige Erfüllung berechtigt zum Rücktritt, wenn der im Verzuge befindliche Schuldner auch binnen der ihm unter Androhung des Rücktritts gesetzten angemessenen Nachfrist[2]) die Erfüllung nicht nachgeholt hat oder infolge des Verzuges die Vertragserfüllung für den nichtsäumigen Theil kein Interesse mehr hat (**326**) oder wenn vereinbarungsgemäß die Erfüllung genau zu einer fest bestimmten Zeit oder binnen einer fest bestimmten Frist zu leisten war (**361**). Ebenso ist dem Miether, dem der vertragsmäßige Gebrauch nicht rechtmäßig gewährt oder wieder entzogen wird, und dem Besteller eines Werkes, dem das Werk nicht rechtzeitig geliefert wird, der Rücktritt gestattet, wenn der andere Theil die ihm zur Abhülfe gesetzte angemessene Frist[3]) fruchtlos hat verstreichen lassen oder wenn die Erfüllung des Vertrages für den Berechtigten infolge der Verzögerung, die hier nicht gerade eine schuldhafte zu sein braucht, kein Interesse mehr hat (**542. 636. 634**). Eine besondere Bestimmung ist es, daß der Vermiether, wenn der Miether an zwei auf einander folgenden Terminen mit Entrichtung des Miethszinses ganz oder theilweise im Verzuge ist, sofort von dem Vertrage zurücktreten kann (**554**). Das dem Verkäufer wegen nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises aus § **326** zustehende Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkäufer seinerseits den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, da

---

1) Die Frage ist nur, welchen Inhalt die von dem Verkäufer, Werkunternehmer u. s. w. zu bewirkende Leistung hat. Siehe hierüber § 6 S. 81.

2) Die Frist ist auf Antrag des Klägers im Urtheil zu bestimmen (§ 255 Abs. 1 CPO.

3) Der Setzung einer Frist bedarf es bei dem Werkverdingungsvertrage nicht, wenn die Beseitigung des Mangels von dem Unternehmer verweigert wird (634).

in diesem Falle das Verhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung aufgehoben ist (**454**, vgl. auch die für Altentheilsverträge geltende Bestimmung des Art. 15 § 7 des Pr. AG.).

c) Die Nichterfüllung der bei Käufen und kaufähnlichen Verträgen dem Veräußerer obliegenden Pflicht der Rechtsverschaffung begründet ein Rücktrittsrecht nur nach den unter a und b dargestellten Grundsätzen (**440. 445**). Zur Lieferung einer fehlerfreien Sache ist bei diesen Verträgen der Veräußerer, abgesehen von der Veräußerung einer Gattungssache (**480**), zwar nicht verpflichtet, der Erwerber darf aber voraussetzen, daß die ihm zu liefernde Sache nicht mit solchen Fehlern behaftet ist, welche den Gebrauchswerth erheblich beeinträchtigen. Es ergiebt sich hieraus für ihn das Recht, falls jene Voraussetzung eine irrthümliche ist, von dem Vertrage gänzlich (Recht der Wandelung) oder in beschränkter Weise insofern zurückzutreten, als er Minderung[1]) des nur unter der Voraussetzung der Fehlerfreiheit bewilligten Kaufpreises verlangen kann (**462. 493**). Eine andere Regelung greift bei dem Miethvertrage und dem Werkverdingungsvertrage Platz Wird von dem Vermiether die Pflicht zur Lieferung einer brauchbaren Sache oder von dem Unternehmer die Pflicht zur Lieferung eines fehlerfreien Werkes nicht erfüllt, so ist dem Miether das Abgehen vom Vertrage und dem Besteller das Recht der Wandelung oder Minderung nur unter denselben Voraussetzungen gestattet, unter denen wegen nicht rechtzeitiger Lieferung der Rücktritt stattfindet (**542. 634**), wogegen der Miether für die Zeit, während welcher die Sache mit einem die Brauchbarkeit aufhebenden oder beeinträchtigenden Mangel behaftet ist, ohne weiteres von der Entrichtung des Miethszinses ganz oder zum entsprechenden Theile befreit ist (**537**). Die Verletzung der aus dem Dienstvertrage oder dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden wesentlichen Verpflichtungen ist ein Grund zum sofortigen Rücktritt vom Vertrage (**626. 723**).

d) Die Nichterfüllung der bei einer Schenkung gemachten Auflage berechtigt den Schenker — falls nicht der Anspruch eines Dritten auf Vollziehung der Auflage besteht — das Geschenkte insoweit zurückzufordern, als es zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen (**527**). Eine Pflicht zur Dankbarkeit kann als

---

1) Wegen Viehmängel kann der Käufer nur Wandelung, nicht Minderung verlangen (487).

eine dem Beschenkten obliegende Gegenverpflichtung nicht anerkannt werden. Der Schenker darf indeß erwarten, daß ihm die Schenkung nicht mit grobem Undank gelohnt werde und kann deshalb in solchem Falle, wenn der Beschenkte sich einer schweren Verfehlung gegen ihn oder einen nahen Angehörigen schuldig macht, die Schenkung widerrufen (**530**). Ausgenommen hiervon sind Schenkungen, die in Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder Anstandspflicht gemacht sind (**531**).

e) Wegen Gefährdung der Gegenleistung infolge einer in den Vermögensverhältnissen des Vertragschließenden nach Abschluß des Vertrages eingetretenen Verschlechterung ist dem anderen Theile zwar nicht allgemein das Rücktrittsrecht gegeben. Er darf aber, wenn er sonst zur Vorleistung verpflichtet wäre, unter insoweitigem Abgehen von dem Vertrage seine Leistung, falls ihm nicht Sicherheit gewährt wird, bis zur Bewirkung der Gegenleistung zurückhalten (**321**). Für den Darlehnsvertrag ist bestimmt, daß das Darlehensversprechen wegen nachträglich eingetretener Unsicherheit des Schuldners widerrufen werden kann (**610**). Dieser Grundsatz wird auch auf sonstige Geschäfte, die im Vertrauen auf die Kreditwürdigkeit des anderen Theils eingegangen sind, anzuwenden sein, so daß eintretenden Falls die Kreditzusage zurückgenommen werden darf. Der Bürge kann die Bürgschaftszusage bei Gefährdung seines Regreßanspruchs[1]) gegen den Hauptschuldner nur insofern widerrufen, als er in diesem Falle von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft fordern darf (**775** Nr. 1 und 2).

Der Umstand, daß die Leistung eine unverhältnißmäßig beschwerende ist, begründet nur ausnahmsweise[2]) ein Rücktrittsrecht. So kann der Verleiher[3]), wenn er infolge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf, sie vorzeitig zurückfordern

1) Der Regreßanspruch gegen den Hauptschuldner steht selbstverständlich dem Bürgen nicht zu, wenn er die Bürgschaft schenkungsweise übernommen hat.

2) Der Käufer kann nicht zurücktreten, weil er irrthümlich angenommen, daß die Sache den dem Kaufpreise entsprechenden Werth habe; der Pächter kann keinen Nachlaß an Pachtzins fordern, weil die Erträge infolge von Unglücksfällen hinter dem Pachtzins zurückbleiben.

3) Daß der Schenker wegen Bedürftigkeit das Schenkungsversprechen widerrufen und das bereits Geschenkte zurückfordern kann (519. 528), fällt nicht unter diesen Gesichtspunkt. Es ist eine im öffentlichen Interesse gegebene zwingende Vorschrift. Gleichgültig ist es hierbei, ob die Bedürftigkeit von vornherein vorhanden gewesen oder erst nachher eingetreten ist.

(**605** Nr. 1). Stellt sich bei einem Werkvertrage heraus, daß das Werk nicht ohne wesentliche Ueberschreitung des Kostenanschlages ausführbar ist, so kann der Besteller — der von dem Unternehmer nur bei ausdrücklicher Garantierung des Kostenanschlags die Ausführung zu dem anschlagsmäßigen Preise würde fordern können — von dem Vertrage zurücktreten (**650**). Der Verpfänder kann, wenn der Verderb oder eine wesentliche Werthverminderung des Pfandes zu besorgen ist, insofern von dem Verpfändungsvertrage abgehen, als er Rückgabe des Pfandes gegen anderweite Sicherheitsleistung fordern kann (**1218**). Daß die Erfüllung des Vertrages infolge veränderter Umstände mit besonderen Schwierigkeiten oder Nachtheilen verbunden ist, kann im Sinne von **696** und von **626** einen wichtigen Grund bilden, der beim Verwahrungsvertrage den vorzeitigen Rücktritt des Verwahrers, beim Dienstvertrage den vorzeitigen Rücktritt des Dienstverpflichteten und Dienstberechtigten rechtfertigt.

Besondere Bestimmungen hinsichtlich des Willenserfordernisses gelten für die Eheschließung und für letztwillige Verfügungen. Die Gültigkeit der Ehe kann niemals aus dem Grunde angefochten werden, weil die Ehe nur zum Schein oder aus Scherz eingegangen ist (vgl. **1332**). Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist insofern beschränkt, als der Irrthum ein solcher sein muß, der bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe den Anfechtenden von Eingehung der Ehe abgehalten haben würde (**1334**). Auch die Anfechtung wegen Irrthums über persönliche Eigenschaften des anderen Theils ist nur unter der gleichen Beschränkung gestattet (**1333**). Irrthum über die Vermögensverhältnisse des anderen Ehegatten kommt niemals in Betracht (**1334**). Sonst ist die Anfechtung wegen Irrthums nur zulässig, wenn der Ehegatte gar nicht den Eheschließungswillen gehabt oder über die Person des anderen Ehegatten sich geirrt hat (**1332**. **1333**). Die irrthümliche Voraussetzung ist nur in dem Falle des § **1350** von Bedeutung, wonach jeder der beiden Ehegatten, wenn der für todt erklärte frühere Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten kann.

Bei letztwilligen Verfügungen ist die irrthümliche Voraussetzung ganz allgemein ein Anfechtungsgrund (**2078**). Insbesondere ist die Anfechtung zulässig, wenn der Erblasser irrthümlich einen ihm nicht bekannten oder ihm erst später erwachsenen Pflichttheilsberechtigten übergangen hat (**2079**). Hat der Erblasser einem Abkömmling, der,

soviel ihm bekannt, ohne Kinder ist, einen Nacherben gesetzt, so ist anzunehmen, daß dies nur unter der Voraussetzung des Nichtvorhandenseins von Kindern beim Tode des Abkömmlings geschehen ist (**2107**). Wird die dem Erben oder Vermächtnißnehmer gemachte Auflage[1]) nicht erfüllt, so kann derjenige, dem der Wegfall des Beschwerten zu statten kommen würde, die Zuwendung, soweit sie zur Erfüllung der Auflage hätte verwendet werden müssen, nur dann zurückfordern, wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung von dem Beschwerten verschuldet ist oder der Beschwerte die Erfüllung trotz Ausübung des gerichtlichen Zwanges verweigert[2]) (**2196**).

2. Der Wille muß ferner ein freier sein. Eine jede Willenserklärung ist anfechtbar, wenn der Erklärende hierzu widerrechtlich durch Drohung bestimmt ist (**123**). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Drohung von dem Vertragsgegner oder einem Dritten ausgegangen ist. Ist ein die Willensfreiheit gänzlich aufhebender absoluter Zwang geübt, so besteht überhaupt keine Willenserklärung.

3. Daß die Willenserklärung mit Ueberlegung abgegeben ist, ist als weiteres Erforderniß nicht zu verlangen. Wohl aber ist erforderlich, daß der Erklärende das Vermögen hat, mit Ueberlegung zu handeln. Dies Vermögen geht den Minderjährigen, sowie den wegen Verschwendung (Trunksucht) oder Geistesschwäche Entmündigten ab (**106—115**). Diese Personen können daher Rechtsgeschäfte, durch welche sie nicht bloß einen rechtlichen Vortheil erlangen, nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eingehen.[3]) Die Wirksamkeit

---

1) Die Auflage unterscheidet sich von dem Vermächtniß dadurch, daß dem Dritten ein Recht auf die Leistung nicht eingeräumt ist (1940).

2) Der Rückforderungsanspruch tritt hier an Stelle des Schadensersatzanspruchs.

3) Besondere Bestimmungen gelten für familienrechtliche Geschäfte und letztwillige Verfügungen. Die Eheschließung erfordert für Männer die Volljährigkeit, für Frauen vorbehaltlich des Dispenses ein Alter von 16 Jahren (1303), die Errichtung einer letztwilligen Verfügung ein Alter von 16 Jahren (2229), die Eingehung eines Erbvertrages, außer unter Ehegatten, die Volljährigkeit (2275). Zur Abschließung eines Kindesannahmevertrages und zur Ertheilung der Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung muß das Kind mindestens 14 Jahre alt sein (1750. 1728). Ueber die Nothwendigkeit der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters siehe § 6 S. 89.

eines ohne diese Einwilligung geschlossenen Vertrages hängt von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab. Eine erweiterte Geschäftsfähigkeit für alle zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes gehörige Handlungen und für Dienstverpflichtungen gleicher Art erlangen Minderjährige, wenn sie die Ermächtigung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts beziehentlich die allgemeine Ermächtigung, in Dienst oder Arbeit zu treten, von dem gesetzlichen Vertreter erhalten haben Die Minderjährigkeit dauert bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (2). Doch kann schon nach Vollendung des 18. Lebensjahres die Volljährigkeitserklärung von dem Vormundschaftsgericht, welches zu prüfen hat, ob diese Maßregel zum Besten des Minderjährigen gereicht, ausgesprochen werden (**3** u. **4**). Für einzelne bedenkliche Geschäfte ist die Gültigkeit von Einhaltung einer besonderen Form [1]) abhängig gemacht, um eine gewisse Sicherheit dafür zu haben, daß das Rechtsgeschäft mit Ueberlegung vorgenommen wird. So bedarf ein jedes Schenkungsversprechen [2]) der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (**518**). Eine Bürgschaft — verschieden von dem Kreditauftrage (**778**) — kann nur schriftlich übernommen (**766**), die Annahme einer Anweisung nur durch schriftlichen Vermerk auf der Anweisung erklärt werden (**784**). Die Ausstellung eines abstrakten Schuldversprechens oder eines abstrakten Schuldanerkenntnisses ist, sofern die Ausstellung nicht auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erfolgt, nur in schriftlicher Form gültig, vorbehaltlich der Vorschriften, welche wegen des zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses eine andere Form erfordern (**780**—**782**). [3])

4. Die Willenserklärung muß ferner regelmäßig, um wirksam zu sein, **dem Betheiligten gegenüber** (demjenigen dessen Rechts-

1) Formvorschriften sind außerdem für wichtige Geschäfte, namentlich des Familienrechts und Erbrechts, hauptsächlich zu dem Zwecke gegeben, den Beweis des Geschäftes sicher zu stellen. Siehe hierüber § 6 S. 91 Anm. 1.

2) Der Mangel der Form wird bei dem Schenkungsversprechen und der Bürgschaft durch Erfüllung der Verbindlichkeit geheilt, wie dies in 581. 766 bestimmt ist. Aber auch die auf Grund einer Anweisung oder abstrakten Schuldverbindlichkeit geleistete Erfüllung kann nicht bloß wegen Mangels der Form zurückgefordert werden.

3) Die Bürgschaft, das Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß eines Vollkaufmanns ist nach §§ 350. 351 HGB. von der schriftlichen Form befreit.

lage durch die Willenserklärung beeinflußt wird) abgegeben werden.[1]) Die Wirksamkeit ist dadurch bedingt, daß die Erklärung dem Andern zugegangen ist, wobei es jedoch einflußlos ist, wenn nach Abgabe (d. i. unter Abwesenden nach Absendung) der Erklärung der Erklärende stirbt oder geschäftsunfähig wird[2]) (**130**). Selbstverständlich ist, daß alle Willenserklärungen, welche eine Anzeige über Ausübung eines Rechts enthalten, wie Kündigung, Mahnung, Anfechtung, Rücktrittserklärung, Widerruf, Ausübung eines Wahlrechts, die dem einen Vertragstheil[3]) überlassene nähere Bestimmung einer Leistung, zu ihrer Wirksamkeit der Mittheilung an den anderen Theil bedürfen (**565**. **284**. **143**. **349**. **531**. **183** letzter Satz, **263**. **315** Abs. 2). Auch das Vertragsanerbieten und, wenigstens der Regel nach, die Annahmeerklärung wird erst wirksam, wenn die Erklärung dem anderen Vertragstheil zugegangen[4]) ist (**130**. **145**. **151**). Die Zustimmung (Einwilligung, Genehmigung) zu einem Rechtsgeschäft ist der einen oder der anderen an dem Rechtsgechsäft betheiligten Partei zu erklären (**182**). Die Zustimmungserklärung zur Aufhebung eines für den Zustimmenden mit einem Nießbrauch oder Pfandrecht belasteten Rechts oder eines mit einem Recht des Zustimmenden belasteten Pfandrechts an einer beweglichen Sache ist demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten[5]) sie erfolgt (**1071**. **1276**. **1255**). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann wirksam nur dem Vormunde gegenüber erklärt werden

---

1) Man spricht hier von empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Zu den nicht empfangsbedürftigen Erklärungen gehören die Erbschaftsannahme (1943), der Verzicht auf das Eigenthum einer beweglichen Sache, wo jedoch noch die Aufgabe des Besitzes hinzukommen muß (959), die Anerkennung des Kindes durch den Ehemann (1598), und überhaupt alle Erklärungen, die durch Unterlassungen vorgenommen werden können (stillschweigende Erklärungen).

2) Auch die Offerte verliert in diesen Fällen nicht ihre Wirksamkeit, wenn nicht ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist (153).

3) Ist die nähere Bestimmung einem Dritten überlassen, so muß die Erklärung einem der Vertragschließenden gegenüber (318), beim Vermächtniß dem Vermächtnißträger gegenüber erfolgen (2151).

4) Hiernach bestimmt sich auch der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages. Es gilt also die sogenannte Empfangstheorie, nicht die Aeußerungstheorie oder Vernehmungstheorie.

5) Im Zweifel wird anzunehmen sein, daß der Empfänger der Zustimmungserklärung auch derjenige ist, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

(**1828**). Die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts muß, um dem anderen Theil gegenüber wirksam zu sein, diesem oder dem Vormunde mitgetheilt werden (**1829**). Die Aufgabe des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist von dem Nießbraucher dem Eigenthümer oder dem Besteller gegenüber (**1064**), die Aufgabe des Pfandrechts an einer solchen Sache von dem Pfandgläubiger dem Verpfänder oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären (**1255**).

In gewissen Fällen ist eine Behörde (Grundbuchamt, Nachlaßgericht), welche hierbei als Vertreterin der Betheiligten handelt, zur Entgegennahme der Willenserklärung bestimmt. Die Aufgabe eines Rechts an einem Grundstück ist demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten sie erfolgt, oder dem Grundbuchamt gegenüber zu erklären (**875**). Dasselbe gilt nach **876** und **877** für die Zustimmung des Dritten zur Aufhebung oder Aenderung eines für ihn belasteten Rechts an einem Grundstück. Der Verzicht auf das Eigenthum an einem Grundstück ist dem Grundbuchamt, der Verzicht auf eine Hypothek[1]) dem Eigenthümer oder dem Grundbuchamt gegenüber zu erklären (**928**. **1168**). Für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes nach dessen Tode ist die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (**1597**), für den Verzicht des Inhabers der elterlichen Gewalt auf die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes ist Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht vorgeschrieben (**1662**). Die Einwilligung zur Annahme an Kindesstatt hat dem Vater, dem Kinde oder dem für die Bestätigung zuständigen Gericht gegenüber zu erfolgen (**1748**), die Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung dem Vater oder der Behörde gegenüber, bei welcher der Antrag einzureichen ist (**1726**). Die Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (**1945**), ebenso die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung (**1955**), die Anfechtung einer eine Erbeseinsetzung oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers betreffenden letztwilligen Verfügung (**2081**), die Anfechtung eines Erbvertrages seitens des Erblassers nach dem Tode des Mitkontrahenten (**2281**), die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers, sofern sie nicht im Testament erfolgt ist, die Annahme oder

---

1) Zum Verzicht auf die Hypothek für Rückstände an Zinsen oder anderen Nebenleistungen oder für Kosten — in welcher Beziehung ein öffentlicher Glaube des Grundbuchs nicht besteht (vgl. § 2 unter 2) — ist die Erklärung gegenüber dem Eigenthümer erforderlich (1178).

Ablehnung des Amtes (**2197—2199. 2202**), die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten (**1492**) und der Verzicht des Abkömmlings auf seinen Antheil an der Gütergemeinschaftsmasse (**1491**).

Die einmal in wirksamer Weise abgegebene Willenserklärung kann nicht beliebig widerrufen werden. Ausnahmsweise ist der Widerruf einer im voraus erklärten Einwilligung bis zur Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäftes zulässig, sofern nicht aus dem der Einwilligung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß eine Gebundenheit des Einwilligenden folgt (**183**). Auch ist die Widerruflichkeit der Einwilligung ausgeschlossen in Verhältnissen des Sachenrechts (Zustimmnng zur Aufhebung eines Rechts **876. 1071. 1255. 1276**, zur Rangänderung **880**, zu einer anderweiten Regelung des Privatpfandverkaufs **1245**) und in Verhältnissen des Familienrechts (Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden und der Eltern des Kindes zur Annahme an Kindesstatt **1746—1748**, Einwilligung der Ehefrau des Vaters, des unehelichen Kindes und der Mutter des Kindes zur Ehelichkeitserklärung **1726**).

5. Zur Begründung, Aenderung oder Aufhebung einer Schuldverbindlichkeit, sowie zur Veräußerung oder Belastung einer Sache oder eines Rechts ist die Eingehung eines Vertrages[1]) erforderlich (**305. 397. 873. 929** u. s. w.). Die Verpflichtungserklärung muß hier, damit der sich Verpflichtende gebunden ist, von dem Berechtigten angenommen werden, und zwar muß die dem Antrage genau entsprechende Annahme, falls der Antragende nicht eine andere Frist bestimmt hat, unter Anwesenden sofort, unter Abwesenden bis zu dem Zeitpunkte

---

1) In ähnlicher Weise kommt eine Stiftung erst dadurch zu Stande, daß die die Stiftung genehmigende Behörde die Stiftungserklärung acceptirt. Bis dahin ist der Stifter (nicht aber nach Einreichung des Gesuchs der Erbe) zum Widerruf berechtigt (81). Auch die Wandelungs- oder Minderungserklärung des Käufers wird erst durch Acceptation des Verkäufers unwiderruflich (465). Keines Vertrages bedarf es zur Aufgabe des dinglichen Rechtes. Siehe hierüber vorher unter 4. — Ein Vertrag kann sowohl unter Anwesenden als Abwesenden eingegangen werden. Für einzelne Verträge, nämlich für die Auflassung, die Bestellung eines Erbbaurechts (925. 1015), für Eheschließung (1317), Eingehung eines Ehevertrages über das eheliche Güterrecht (1434), eines Kindesannahmevertrages (1750 Abs. 2) und eines Erbvertrages (2276) ist die gleichzeitige Anwesenheit beider Theile vorgeschrieben.

erfolgen, in welchem der Antragende bei geschäftsordnungsmäßiger Erledigung den Eingang der Antwort erwarten konnte (**145** ff.). Die Annahme des Antrags braucht ausnahmsweise dem Antragenden nicht besonders mitgetheilt zu werden, wenn dieser hierauf verzichtet hat oder nach der Verkehrssitte eine solche Mittheilung nicht erst erwartet wird (**151**). Auch die Schenkung erfordert einen Vertrag, doch kann der Schenker mangels rechtzeitiger Annahme die Schenkung nicht ohne weiteres widerrufen, sondern wird erst frei, wenn der Beschenkte innerhalb der ihm zu stellenden angemessenen Frist die Annahme der Schenkung abgelehnt hat (**516**). Die Auslobung kann bis zur Vornahme der betreffenden Handlung — wodurch die Auslobung, wenn auch vielleicht unbewußt, acceptirt wird — widerrufen werden, falls nicht der Auslobende auf die Widerruflichkeit verzichtet hat, was im Zweifel bei Bestimmung einer Frist für Vornahme der Handlung anzunehmen ist (**658**).

Durch den Vertrag entsteht nicht bloß eine Gebundenheit des Verpflichteten gegenüber dem anderen Vertragstheil, sondern auch unmittelbar gegenüber dem Dritten, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen ist, wenn und soweit dieser nach dem Willen der Parteien ein festes Recht auf die im Vertrage bestimmte Leistung erhalten soll (**328**). Daß der Dritte dem Vertrage beitritt, ist nicht erforderlich. Dagegen kann eine Schuldübernahme, bei welcher der Gläubiger an Stelle des bisherigen Schuldners einen anderen Schuldner erhält (privative Schuldübernahme), nur durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und Schuldübernehmer oder durch vertragsmäßigen Eintritt des Gläubigers in den zwischen Schuldner und Schuldübernehmer geschlossenen Vertrag begründet werden, indem dieser Vertrag von dem Gläubiger erst genehmigt werden kann, nachdem er hierzu von dem Schuldner oder Schuldübernehmer durch Mittheilung der Schuldübernahme aufgefordert ist (**414**. **415**).

Ein vertragsähnliches Verhältniß entsteht durch Antritt einer Erbschaft, indem hierdurch die in der Berufung zur Erbschaft auf Grund gesetzlicher Erbfolge, Testaments oder Erbvertrages liegende Offerte angenommen wird. Die Annahme und die Ausschlagung muß (wie bei der Vertragsofferte) uneingeschränkt erfolgen (**1947**. **1950**. **1951**). Das Gleiche gilt für die Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses (**2180**). Kenntniß des Erben von der Erbberufung ist insofern

nöthig, als ein Irrthum über den Berufungsgrund die Erklärung über Antritt oder Ausschlagung ungültig macht (**1949**).

Die Gebundenheit, welche der Vertrag erzeugt, besteht nur insoweit, als durch den Vertrag eine Verpflichtung übernommen wird. Der Berechtigte ist dagegen seinerseits nicht gehindert, das nach dem Vertrage ihm zukommende Recht aufzugeben. Er braucht sich eine Wohlthat nicht aufdringen zu lassen. Der Auftraggeber behält das Verfügungsrecht darüber, ob der Auftrag ausgeführt werden soll, er kann den von ihm ertheilten Auftrag jederzeit widerrufen (**671**). Desgleichen kann die Vollmacht, sofern nicht der Bevollmächtigte zur Wahrnehmung des eigenen Rechts bestellt ist, beliebig widerrufen werden[1] (**168**). Bei der Werkverdingung kann der Besteller bis zur Herstellung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen, unbeschadet natürlich des Anspruchs des Unternehmers auf den aus der Herstellung des Werks zu erzielenden Gewinn (**649**). Ebenso kann der Hinterleger die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern (**695**). Dagegen steht es nicht im Belieben des Käufers, auf den Empfang der von ihm gekauften Sache zu verzichten, da durch den Kaufvertrag für ihn nicht bloß eine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, sondern auch zur Abnahme der Sache begründet wird (**433** Abs. 2).

Eine vertragsmäßige Verpflichtung kann auch in der Weise eingegangen werden, daß der Verpflichtete die Freiheit behält, von dem Vertrage zurückzutreten. Es ist dies bei Uebernahme eines Auftrags anzunehmen, durch den der Beauftragte zur unentgeltlichen Geschäftsbesorgung sich verpflichtet. Der Auftrag kann von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden, mit der Beschränkung jedoch, daß die Kündigung nicht unzeitig zum Schaden des Auftraggebers erfolgen darf (**662**. **671**. **675**). Der Verwahrer kann, wenn für die Aufbewahrung keine Zeit festgesetzt ist, und zwar ohne Unterschied, ob er die Verwahrung entgeltlich oder unentgeltlich übernommen hat, jederzeit die Rücknahme der Sache verlangen (**696**).

---

1) Dies gilt jedoch nicht für die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugniß zur Geschäftsführung und Vertretung (712. 715).

2) Eine Erfüllungszeit ist im Zweifel nur zu Gunsten des Schuldners festgesetzt. Der Gläubiger muß daher die vorzeitige Leistung, da in dieser Beziehung eine Gebundenheit des Schuldners nicht besteht, sich gefallen lassen (271 Abs. 2).

6. Ist ein Rechtsgeschäft durch einen Bevollmächtigten[1]) geschlossen, so muß der Vollmachtgeber den Willen des Bevollmächtigten als seinen eigenen gelten lassen und muß ebenso die Kenntniß des Bevollmächtigten sich entgegensetzen lassen. Die Gültigkeit und Wirksamkeit des Geschäftes ist daher aus der Person des Bevollmächtigten (der jedoch nicht verpflichtungsfähig zu sein braucht) zu beurtheilen (**165. 166**). Nur darf der Vollmachtgeber, soweit er selbst auf die Gestaltung des Geschäftes Einfluß geübt hat, sich zu seinem Vortheil auf einen Irrthum oder eine Unkenntniß des Bevollmächtigten nicht berufen (**166**). Auch ist der Wille des Vollmachtgebers soweit maßgebend, als der Bevollmächtigte lediglich in Ausführung dieses Willens, ohne einen eigenen anderen Willen zu haben, gehandelt hat. Die Wirkungen des Rechtsgeschäftes treten infolge der Bevollmächtigung, sowohl was Rechte als Verpflichtungen betrifft, statt in der Person des Bevollmächtigten in der Person des Vollmachtgebers ein. Ist dieser zu der Ertheilung der Vollmacht durch widerrechtliche Drohung oder in einer für den Empfänger der Willenserklärung des Bevollmächtigten erkennbaren Weise durch arglistige Täuschung bestimmt, so fällt mit der Gültigkeit der Vollmachtertheilung auch die Gültigkeit des von dem Bevöllmächtigten geschlossenen Rechtsgeschäftes fort.

§ 5.

Rechtsschutz.

Der Rechtsschutz ist eine verschiedener, je nachdem er dahin zielt, Rechtsverletzungen vorzubeugen oder die Herstellung des Rechts herbeizuführen.

I. Der vorbeugende Rechtsschutz soll den Berechtigten gegen die bevorstehende Gefahr der Rechtsverletzung und bei schon eingetretener Verletzung gegen die Gefahr weiterer Verletzungen sichern.

Im Einzelnen zeigt sich der vorbeugende Rechtsschutz materiellrechtlich[2]) in folgenden Bestimmungen:

---

1) Ueber Vertretbarkeit siehe § 6 S. 89.

2) Das prozessuale Recht auf Sicherung durch Arrest oder einstweilige Verfügung hat lediglich darin seinen Grund, daß der Berechtigte gegen die Nachtheile der längeren Dauer des Prozesses möglichst geschützt werden soll.

Der Grundstückseigenthümer ist berechtigt, die Beseitigung einer Anlage auf dem Nachbargrundstück zu verlangen, von welcher eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück mit Sicherheit vorauszusehen ist (907). Der Grundstückseigenthümer hat ferner, wenn von einer baulichen Anlage auf dem Nachbargrundstück die Gefahr des Einsturzes oder die Gefahr droht, daß Theile der Anlage sich ablösen, ein Klagerecht darauf, daß die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden (908). Eine Vertiefung des Grund und Bodens in einer für das Nachbargrundstück Gefahr bringenden Weise ist verboten (909).

Von dem Nießbraucher[1]) kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung fordern, wenn durch das Verhalten des Ersteren die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet ist (1051). Zur Erzwingung der Sicherheitsleistung kann dem Nießbraucher nöthigenfalls die Verwaltung entzogen werden (1052). Ein Recht auf Entziehung der Verwaltung hat der Eigenthümer auch dann, wenn es bereits zu einer erheblichen Verletzung seiner Rechte durch den Nießbraucher gekommen ist und dieser trotz Abmahnung des Eigenthümers das verletzende Verhalten fortsetzt (1054). Sicherheit hat außerdem der Nießbraucher zu leisten wegen seiner Verpflichtung zum Ersatz des Werthes der im Uebermaß gezogenen Früchte (1039) und wegen der Verpflichtung zum Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen, sofern die Erfüllung dieser letzteren Pflicht gefährdet ist (1067).

Dem Nacherben ist mit Rücksicht auf die weitgehenden Befugnisse des Vorerben das Recht, Sicherheitsleistung und äußerstenfalls Zwangsverwaltung zu fordern, eingeräumt, nicht bloß, wenn durch das Verhalten des Vorerben, sondern schon wenn durch dessen ungünstige Vermögenslage die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben gerechtfertigt wird (2128).

In durchgreifender Weise ist die Frau gegen die aus dem gesetzlichen Güterrecht sich für sie ergebenden Gefahren geschützt. Wird durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß einer Verletzung der Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise begründet oder wird der Anspruch auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet, so hat die Frau außer

---

1) Die gleichen Grundsätze werden auch für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten Anwendung zu finden haben.

dem Recht auf Sicherheitsleistung, Hinterlegung oder Umschreibung der Inhaberpapiere (**1391—1393**) das Recht, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zu klagen (**1418** Nr. 1). Dasselbe Recht steht nach **1418** Nr. 2 der Frau bei Verletzung der dem Manne gegenüber der Frau oder den gemeinschaftlichen Abkömmlingen obliegenden Unterhaltungspflicht zu, wenn zugleich für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. In allen diesen Fällen tritt zwischen den Ehegatten das Recht der Gütertrennung ein. Die Verpflichtung der Frau ist dann darauf beschränkt, zur Bestreitung des ehelichen Aufwands einen angemessenen Beitrag zu leisten, und auch hiervon ist sie bei einer erheblichen Gefährdung des Unterhalts insofern befreit, als dieser aus dem Beitrag zu bestreiten sein würde (**1427. 1428**). Bei allgemeiner Gütergemeinschaft hat die Frau entsprechend dem hier dem Manne zustehenden freien Verfügungsrecht das Recht, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, abgesehen von dem Falle der Unterhaltsgefährdung und dem Falle der mit erheblicher Gefährdung verbundenen Vornahme einer Verfügung ohne die erforderliche Zustimmung der Frau nur unter der Voraussetzung, daß der Mann das Gesammtgut böslich vermindert hat, oder durch Verschwendung gefährdet, oder es so verschuldet hat, daß hierdurch auch der spätere Erwerb der Frau in erheblichem Maße in Mitleidenschaft gezogen werden würde (**1468**). Aus den gleichen Gründen kann auf Aufhebung der Fahrnißgemeinschaft Seitens der Frau (**1549**) und mit Ausnahme des Grundes der Ueberschuldung auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft Seitens der Kinder geklagt werden (**1495**), während die Klage der Frau auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft sowohl auf die dem gesetzlichen Güterrecht als die der allgemeinen Gütergemeinschaft angehörenden Gründe gestützt werden kann (**1542**).

Aehnliche Bestimmungen wie beim Nießbrauch sind beim Pfandrecht zur Sicherung des Eigenthümers getroffen. Das fortgesetzte verletzende Verhalten des Pfandgläubigers trotz Abmahnung des Verpfänders giebt Letzterem das Recht, falls er nicht vorzieht, den Gläubiger vorzeitig zu befriedigen, die gerichtliche Hinterlegung des Pfandes zu fordern (**1217**). Der Hypothekengläubiger kann, wenn eine die Sicherheit des Grundstücks gefährdende Verschlechterung durch Einwirkung des Eigenthümers zu besorgen ist, darauf antragen, daß die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln ange-

ordnet werden (**1134**). Ist eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks bereits eingetreten, so kann der Hypothekengläubiger, wenn die Gefährdung nicht binnen angemessener Frist beseitigt ist, sofortige Befriedigung aus dem Grundstück fordern (**1133**).

Bei der Miethe wird die Sicherung des Eigenthümers gegenüber dem Miether, der trotz Abmahnung einen die Rechte des Vermiethers in erheblichem Maße verletzenden vertragswidrigen Gebrauch fortsetzt oder die Sache durch Vernachlässigung der dem Miether obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet, dadurch erreicht, daß das Miethverhältniß sofort gelöst werden kann (**553**). Dasselbe Recht ist dem Verleiher gegen den Leiher bei vertragswidrigem Gebrauche oder erheblicher Gefährdung der Sache durch Vernachlässigung der Sorgfalt gegeben (**605** Nr. 2). Der umständliche Weg der Abhülfe durch Sicherheitsbestellung oder Zwangsverwaltung ist begreiflicherweise hier ausgeschlossen.[1])

II. Kraft des herstellenden Rechtsschutzes, der jedem Rechte zukommt, kann der Berechtigte die Herstellung des seinem Rechte entsprechenden Zustandes verlangen.

Wer in seiner Gesundheit, seiner Freiheit, Ehre u. s. w., in seinem Eigenthum[2]) oder Besitz beeinträchtigt ist, kann die Beseitigung des sein Recht verletzenden Zustandes fordern. Er hat einen Anspruch darauf, daß der rechtswidrige Eingriff nicht weiter fortdauert und kann demgemäß auch, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen.[3]) Dies Untersagungsrecht

1) Im Falle der Besitzstörung oder Eigenthumsstörung kann der Gestörte nicht ohne Weiteres Sicherstellung gegen weitere Störung verlangen. Es hat aber jeder Gläubiger, wenn der Schuldner einer Verpflichtung zur Unterlassung oder Duldung trotz Verurtheilung zuwidergehandelt hat, nach § 890 CPO. das Recht, auf Bestellung einer Sicherheit auf bestimmte Zeit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden anzutragen.

2) Was von dem Eigenthum gilt, gilt auch von anderen dinglichen Rechten und von sonstigen Untersagungsrechten.

3) Vgl. bezüglich des Eigenthums § 1004, des Besitzes § 862, des Namensrechts § 12, des Firmenrechts § 37 HGB., des unerlaubten Wettbewerbs §§ 1 und 6 Ges. vom 27. Mai 1896. Das Erforderniß, daß weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, ist in den Fällen des unerlaubten Wettbewerbs und der Verletzung des Firmenrechts nicht besonders aufgestellt, da in diesen

ist unabhängig davon, ob der Andere in Schuld ist. Dagegen kann, wenn durch den rechtswidrigen Eingriff eine auch nach dem Aufhören des rechtsverletzenden Zustandes bleibende Veränderung stattgefunden hat, die Herstellung des früheren Zustandes auf Kosten[1]) des Andern nur verlangt werden, wenn diesen ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden trifft (**249**). Dem Verpflichteten steht es regelmäßig frei, die Wiederherstellung selbst zu besorgen. Handelt es sich um Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache, so braucht der Verletzte die Wiederherstellung durch den Andern sich nicht gefallen zu lassen, sondern kann statt dessen den Anspruch auf Schadensersatz erheben (**249**). Zu der Forderung auf Schadensersatz ist im Interesse der Erleichterung der Zwangsvollstreckung der Verletzte auch dann berechtigt, wenn er erfolglos dem Verpflichteten eine angemessene Frist zur Herstellung unter der Androhung gesetzt hat, daß er nach Ablauf der Frist die Herstellung nicht mehr gestatte[2]) (**250**).

Kraft des Eigenthumsrechts[3]) kann die Rückgabe[4]) der in fremdem Besitz befindlichen Sache und damit die Wiederherstellung des dem Eigenthum entsprechenden Besitzstandes gefordert werden (**985**). Ist die Sache auf das Grundstück eines Anderen gelangt, so hat der Eigenthümer das Recht auf Gestattung der Wegnahme.[5]) Ausnahmsweise ist bezüglich der Früchte, die von einem Baume oder

---

Fällen der gewerblichen Konkurrenz die Besorgniß der ferneren Beeinträchtigung ohne Weiteres gerechtfertigt ist. — Aus dem Recht auf Beseitigung des rechtsverletzenden Zustandes folgt das in 894 ff. anerkannte Recht auf Berichtigung des Grundbuchs.

1) Zur bloßen Duldung der Wiederherstellung ist der Andere, von dem die Aenderung herrührt, verpflichtet.

2) An diese Erklärung ist der Berechtigte dann ebenfalls gebunden. Er kann nicht hinterher auf den Anspruch auf Herstellung zurückkommen.

3) Die hier dargestellten Grundsätze über die im Eigenthumsrecht liegenden Befugnisse begrenzen zugleich den Inhalt der sonst an der Sache bestehenden dinglichen Rechte.

4) Die Rückgabe besteht nur in dem Dulden, daß die Sache da, wo sie sich befindet, von dem Eigenthümer zurückgenommen wird. Weitergehende Verpflichtungen hat der unredliche Besitzer wegen der ihn treffenden Schadensersatzpflicht.

5) § 867 giebt das gleiche Recht dem Besitzer, so lange die Sache nicht, von einem Andern in Besitz genommen ist.

Strauche auf das Nachbargrundstück gefallen sind, die Rückforderung wegen der für den Nachbar hiermit verbundenen Belästigung versagt[1]) (**911**). Das Rückforderungsrecht ist ferner ausgeschlossen, wenn durch Verarbeitung oder Umbildung eine neue bewegliche Sache hergestellt ist, vorausgesetzt, daß nicht etwa der Werth der Arbeit hinter dem Werth des Stoffes erheblich zurückbleibt (**950**). Es verwandelt sich hier das Rückforderungsrecht in einen Vergütungsanspruch.

Ist die Sache mit fremden Sachen verbunden oder vermengt, so erwächst dem Eigenthümer ein Recht auf Sonderung. Die Sonderung kann jedoch nicht verlangt werden, wenn sie mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde (**948**), oder wenn die Sache Bestandtheil[2]) einer anderen geworden ist, von der sie ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung nicht getrennt werden kann (**93**)[3]). In diesen Fällen tritt an Stelle des Eigenthums ein Miteigenthum zu einem dem Verhältniß des Werthes der verbundenen (vermengten) Sachen entsprechenden Antheile (**947**). Ebenso findet ein Anspruch auf Sonderung nicht statt, wenn eine Sache als Bestandtheil einem Grundstück durch Einbauen, Einpflanzen oder Aussäen und zwar nicht bloß zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt ist, in welchem Falle das Eigenthum der Sache unbeschadet der Vergütungspflicht dem Eigenthümer des Grundstücks zufällt (**94. 95. 946. 951**). Dem Besitzer der fremden Sache ist es hierdurch jedoch nicht benommen, die von ihm vorgenommene Verbindung wieder zu beseitigen.[4]) Er darf indeß dies Recht nicht ausüben, wenn die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat, auch kann das Trennungsrecht von dem Eigenthümer abgelöst werden (**997**).

---

1) Die Bestimmung gilt deshalb nicht, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient. — Die Früchte, deren Rückforderung nicht zugelassen ist, werden Eigenthum desjenigen, auf dessen Grundstück sie gefallen sind.

2) Das Gesetz spricht hier von „wesentlichen Bestandtheilen".

3) Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Zerstörung oder wesentliche Veränderung den zugefügten Bestandtheil oder den anderen Theil der Sache trifft.

4) Das Recht auf Gestattung der Wegnahme wird er auch nach Rückgabe der Sache geltend machen können, sofern nicht in der Aufgabe des Besitzes ein Verzicht auf dieses Recht zu erblicken ist. — Auch der Nießbraucher, Pfandgläubiger u. s. w., Miether und Leiher sind berechtigt, eine von ihnen vorgenommene Einrichtung unter Wiederherstellung des früheren Zustandes wieder fortzunehmen (95. 1049. 1216. 547. 601. 258).

Wird bei einem Bau die Grenze überschritten, so ist im Interesse der Erhaltung des Baues dem Grundstückseigenthümer, falls dem Bauenden nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, ein Recht auf Beseitigung des Ueberbaues nur gegeben, wenn er sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat. Andernfalls beschränkt sich sein Recht darauf, daß er als Entschädigung für die Duldung des Ueberbaues eine jährliche Rente oder, wenn er die Abtretung der bebauten Grundfläche vorzieht, den Werthersatz für Grund und Boden erhält (**912—916**).

Ein Rückforderungsrecht steht auch demjenigen zu, der eine unverbindliche Zuwendung gemacht hat.[1]) Unverbindlich ist die Zuwendung insbesondere dann, wenn sie auf Grund eines ungültigen oder später hinfällig gewordenen Vertrages erfolgt ist. Desgleichen kann zurückgefordert werden, was Jemand als Geschäftsführer ohne Auftrag in den Nutzen des Geschäftsherrn verwendet hat, sofern Letzterer die Verwendung nicht genehmigt, auch nicht zur Genehmigung verpflichtet ist (**684. 687**). Soweit der in das Vermögen des Anderen gelangte Gegenstand nicht mehr vorhanden ist und deshalb nicht mehr zurückgegeben werden kann, tritt an Stelle des Rückforderungsrechts der Anspruch auf Vergütung beziehentlich auf Schadensersatz.

Für ein jedes Rückforderungsrecht gilt der Grundsatz, daß die Verpflichtung zur Herausgabe sich nicht bloß auf die Sache erstreckt, sondern auch auf den Zuwachs und die gezogenen Nutzungen (einschließlich der durch den Gebrauch gezogenen Vortheile), sowie auf das als Ersatz für die Beschädigung oder Entziehung Erlangte (**818. 987. 100**). Der Erbschaftsbesitzer muß an den Erben auch alles das herausgeben, was er durch Rechtsgeschäft aus den Mitteln der Erbschaft erworben hat (**2019**).[2])

Wird eine Leistung verschuldet, so hat der Schuldner die Erfüllung so zu bewirken, daß der dem Forderungsrecht entsprechende Zustand hergestellt wird.[3]) Wird die Leistung unmöglich, so kann der

---

1) Darüber, in welchen Fällen das Rückforderungsrecht nur einen persönlichen Anspruch begründet, siehe § 2 S. 13 unter II.

2) Dieser Grundsatz wird analoge Anwendung zu finden haben, wenn unbefugt eine sonstige Vermögensmasse in Besitz und Verwaltung genommen ist.

3) Eine Theilleistung braucht der Gläubiger, abgesehen von Wechselzahlungen, sich nicht gefallen zu lassen (266. Art. 38 W. O.). Eine Mehr-

Gläubiger den Anspruch auf Herausgabe des vom Schuldner als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs richten (**281**).

Hat der rechtskräftig verurtheilte Schuldner die von dem Gläubiger ihm zur Erfüllung gesetzte angemessene Frist fruchtlos verstreichen lassen, so kann der Gläubiger androhungsgemäß statt Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen (**283**). Ebenso kann der Gläubiger unter Ablehnung der Erfüllung Schadensersatz fordern, wenn infolge des Verzuges des Schuldners oder bei theilweiser Unmöglichkeit die Leistung für den Gläubiger kein Interesse mehr hat (**286** Abs. 2, **280** Abs. 2).

III. Der Anspruch auf Herstellung (oder Wiederherstellung) erweitert sich, wenn durch die Rechtsverletzung dem Verletzten ein durch die bloße Herstellung nicht zu beseitigender Schaden entstanden ist, zu einem Anspruch auf Schadensersatz. Der Anspruch auf Schadensersatz tritt an Stelle des Anspruchs auf Herstellung, wenn die Herstellung ausgeschlossen ist oder der Verletzte sich nicht hiermit zu begnügen braucht. Voraussetzung des Anspruchs auf Schadensersatz ist, daß das rechtsverletzende Verhalten, welches in einem Thun oder Unterlassen bestehen kann, dem Verletzenden als Schuld zuzurechnen ist und daß durch die Rechtsverletzung der Schaden verursacht ist.

Die Rechtswidrigkeit[1]) ist entweder die Verletzung einer aus besonderem Schuldverhältniß (Vertrag oder vertragsähnlichem Verhältniß[2]) entspringenden Verbindlichkeit oder die Zuwiderhandlung gegen ein Verbotsgesetz. Im ersteren Falle ist schadensersatzberechtigt, wer nach dem betreffenden Rechtsverhältniß dem Schuldner als Gläubiger[3]) gegenübersteht, während bei Zuwiderhandlungen gegen ein Verbotsgesetz ein Jeder Entschädigung verlangen kann, zu dessen

lieferung braucht der Gläubiger nicht anzunehmen, wenn die Ausscheidung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist.

1) Die Rechtswidrigkeit fällt natürlich fort im Falle der civilrechtlich erlaubten Selbsthülfe (227—230).

2) Hierher gehören z. B. die Ansprüche aus Gemeinschaft und Geschäftsbesorgung ohne Auftrag.

3) Ausnahmsweise haftet der Schiffer wegen Verletzung seiner Dienstpflicht (sofern die Erfüllung der Dienstpflicht nicht bloß dem Rheder gegenüber von Bedeutung ist) nicht bloß dem Rheder, sondern sämmtlichen Schiffsinteressenten (§ 512 HGB.) und ebenso der Beamte wegen Verletzung seiner Amtspflicht nicht bloß dem Staate, sondern, sofern es sich um Pflichten gegen Dritte handelt, auch dem Dritten (839).

Schutze das Verbot bestimmt ist[1]). Das strafrechtliche Verbot enthält regelmäßig[2]) zugleich ein civilrechtlich wirksames Verbot. Das civilrechtliche Verbot (wie z. B. das in **825. 1300** bezüglich des Mißbrauchs einer Frauensperson gegebene) geht aber meist weiter als das strafrechtliche. Ganz allgemein ist es civilrechtlich in **826** als Unrecht erklärt, wenn in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einem Andern Schaden zugefügt wird[3]). Dagegen giebt es kein allgemeines Verbot der Vermögensschädigung und demzufolge auch kein Delikt der Vermögensschädigung durch unrichtige Angaben über den Fall der Arglist und den in **824** normirten Thatbestand der Verletzung geschäftlicher Interessen hinaus.

In **Schuld** ist, wer bei gehöriger Selbstbeherrschung und Aufmerksamkeit das rechtsverletzende Thun oder Unterlassen vermeiden und die Rechtswidrigkeit seines Vorgehens erkennen konnte[4]). Ein Verschulden ist ausgeschlossen, wenn der Verletzende infolge Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande der Unzurechnungsfähigkeit sich befunden hat, sofern er nicht etwa sich selbst schuldhafterweise in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt hat (**827**). Bei Kindern unter sieben Jahren kann ein schuldhaftes Handeln nicht angenommen werden. Bei Minderjährigen im Alter bis zu 18 Jahren ist im Einzelfalle zu prüfen, ob sie nach dem Grade der geistigen

1) Bei Vergehungen gegen die Person eines Andern werden durch die Verbotsbestimmung zugleich die Angehörigen des Verletzten insofern geschützt, als sie wegen der ihnen entgehenden Dienste, im Falle der Tödtung auch wegen des ihnen entgehenden Unterhalts, soweit sie auf Dienste oder Unterhalt gesetzlich einen Anspruch haben, schadensersatzberechtigt sind (845. 844). Dagegen wird bei Verbotsbestimmungen zum Schutze vermögensrechtlicher Interessen regelmäßig einem jedem Interessenten, der ein unmittelbares Interesse hat, auch dem nur obligatorisch Berechtigten, der Anspruch auf Schadensersatz einzuräumen sein. Man wird deshalb unter „sonstiges Recht" in 823 auch das obligatorische Recht zu verstehen haben.

2) Dies ist z. B. nicht der Fall bei dem nach dem Pr. Gesetz vom 29. Juli 1885 bestehenden Verbot des Spielens in außerpreußischen Lotterieen.

3) Hierunter fällt nicht bloß der Mißbrauch der allgemeinen Freiheit des Handelns, der Gewerbefreiheit u. s. w., sondern auch der Mißbrauch eines dem Schädiger zustehenden besonderen Rechts.

4) Nicht erforderlich ist dagegen die Voraussehbarkeit der durch die Rechtsverletzung herbeigeführten nachtheiligen Folgen.

Entwicklung die zur Erkenntniß der Rechtswidrigkeit erforderliche Einsicht besessen haben (828). Auf Schuldverhältnisse finden jedoch diese Grundsätze insofern nur beschränkte Anwendung, als hier an Stelle des Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen der gesetzliche Vertreter, dessen Verschulden als ein eigenes des Vertretenen gilt (278), die Verbindlichkeiten zu erfüllen hat.

Sowohl in Vertragsverhältnissen als außerhalb des Vertrages ist regelmäßig nicht bloß Vorsatz, sondern auch jede Fahrlässigkeit zu vertreten [1]) (276. 823). Bei unerlaubten Handlungen greift diese Regel stets Platz, sofern nicht nach der Verbotsbestimmung der Thatbestand der unerlaubten Handlung nur bei vorsätzlicher Begehung angenommen wird [2]). In Vertrags- oder vertragsähnlichen Verhältnissen beschränkt sich die Haftung in einzelnen Fällen auf grobe Fahrlässigkeit (Haftung des Schenkers und Verleihers nach 521. 599, des Finders nach 968), während in anderen Fällen geringe Fahrlässigkeit nur insoweit vertreten zu werden braucht, als die in eigenen Angelegenheiten gewohnte Sorgfalt (diligentia quam suis) außer Acht gelassen wird (277). Diese geringere Haftung liegt ob dem Verwahrer, der die Verwahrung unentgeltlich übernommen hat (690), dem Gesellschafter (708), sowie dem Ehegatten [3]) und den Eltern in den Angelegenheiten des Familienrechts (1359. 1664. 1686). Eine weitergehende Haftung ist dem Gastwirth auferlegt, der für Verlust und Beschädigung der von dem Gaste eingebrachten Sachen, wenn nicht der Schaden durch höhere Gewalt oder durch Handlungen des Gastes oder der von ihm zugelassenen Personen verursacht ist oder in der Beschaffenheit der Sache seinen Grund hat, unbedingt aufzukommen hat [4]). Der Beamte haftet für jedes Versehen.

1) Das subjective Unvermögen des Schuldners kommt, wenn es sich um Leistung einer Gattungssache handelt, nicht in Betracht (279).

2) So im Falle des § 826. Für eine fahrlässig unrichtige Mittheilung braucht nach § 824 nicht gehaftet zu werden, wenn an ihr der Mittheilende oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse hat.

3) Nach Gütergemeinschaftsrecht ist der Ehemann bezüglich des ihm zustehenden freien Verfügungsrechts über das Gesammtgut nur verantwortlich, wenn er das Recht arglistig zur Schädigung des Gesammtsguts mißbraucht (1456. 1519. 1549).

4) Für Geld und Werthsachen, die nicht an ihn abgeliefert sind, haftet der Gastwirth nur bis zu 1000 Mark. — Eine erhöhte Haftung trifft nach § 456 HGB. die Eisenbahn wegen der zur Beförderung übernommenen Güter, nicht aber mehr nach § 429 HGB. den Frachtführer.

Wegen der in einem Urtheil getroffenen unrichtigen Entscheidung kann er jedoch, da sonst ein jeder durch Urtheil abgeschlossene Rechtsstreit durch Anstellung der Schadensklage gegen den erkennenden Richter erneuert werden könnte, nur im Falle einer strafbaren Pflichtwidrigkeit ersatzpflichtig gemacht werden (**839**).

Wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit ist der Schuldner erst von dem Zeitpunkte an schadensersatzpflichtig, wo er durch Nichteinhaltung der kalendermäßig bestimmten Zeit oder durch Mahnung des Gläubigers schuldhafterweise in Verzug gekommen ist (**284. 285**). Braucht die Leistung nur gegen eine Gegenleistung zu erfolgen, so ist weiter erforderlich, daß der Schuldner zugleich in seiner Eigenschaft als Gläubiger in Annahmeverzug versetzt ist. Zu diesem Zweck muß der andere Theil nicht bloß dasjenige gethan haben, was ihm selbst zur Bewirkung der Gegenleistung obliegt[1]), sondern muß auch den Gläubiger, falls für die von diesem zur Mitwirkung bei der Erfüllung vorzunehmende Thätigkeit nicht eine kalendermäßig bestimmte Frist gesetzt ist, zu dieser Erfüllungsthätigkeit aufgefordert haben[2]) (**293—297**).

Der Schaden muß ferner durch das rechtsverletzende Verhalten verursacht sein. Eine für die Beschädigung ursächliche Thätigkeit ist anzunehmen, auch wenn Jemand zur Begehung einer unerlaubten Handlung nur als Anstifter, Gehülfe oder Mitthäter mitgewirkt hat. Diese Personen haben daher als Gesammtschuldner mit dem Thäter den durch die Handlung, an welcher sie theilgenommen haben, entstandenen Schaden zu ersetzen (**830. 840**). In Schuldverhältnissen haftet nur der kraft des Schuldverhältnisses Verpflichtete. Es kann deshalb von einer Haftung anderer Personen, die bei der Vertragsverletzung mitgewirkt haben, nicht die Rede sein. Hat der Schuldner sich zu einer Unterlassung verpflichtet, so ist es für die Schadensersatzpflicht gleichgültig, in welcher Weise, ob als Thäter, Gehülfe oder Anstifter, er der Verpflichtung zuwidergehandelt hat. Für das

---

1) Hat der Gläubiger abzuholen, so beschränkt sich die Verpflichtung des Schuldners darauf, daß er die Sache zur Abholung bereithalten muß. Hat der Schuldner zu bringen oder zu schicken, so muß er die Leistung thatsächlich anbieten, sofern nicht die Annahme vom Gläubiger verweigert ist.

2) Diese Aufforderung liegt in der Anzeige der Erfüllungsbereitschaft. Wird diese Bereitschaft dem Gläubiger nicht durch thatsächliches Anerbieten kundgethan, so ist wörtliches Anerbieten erforderlich.

Verschulden der zur Bewirkung einer Leistung von ihm angenommenen Personen hat der Schuldner innerhalb des Vertragsverhältnisses[1]) ebenso einzustehen, wie für sein eigenes Verschulden (278). Der Gläubiger soll dadurch keinerlei Nachtheil erleiden, daß der Schuldner, statt die Handlung selbst zu leisten, fremder Kräfte sich bedient.

Der ursächliche Zusammenhang kann dadurch, daß der Verletzte bei Entstehung oder Abwendung des Schadens selbst in Schuld gewesen ist, ausgeschlossen sein. Allgemein hat aber das Verschulden des Verletzten diese Wirkung nicht. Es ist vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden, ob dem Verschulden eine die Ersatzpflicht aufhebende oder mindernde Bedeutung beigelegt werden kann (254. 846).

Der Verursachung durch positive Thätigkeit steht es gleich, wenn der Schaden hätte verhindert werden können, sofern die Verhinderung im einzelnen Falle geboten war. Für Vertragsverhältnisse kommt es hierbei lediglich darauf an, ob die Verhinderung des Schadens als Vertragspflicht anzusehen ist. Im Uebrigen wird als allgemeiner Grundsatz aufzustellen sein, daß haftbar ist, wer gewissenlos oder in einer an Gewissenlosigkeit grenzenden Leichtfertigkeit einen Zustand duldet, der zur Beschädigung eines Andern führen muß (vgl. § 826). In weiterem Umfange ist der Aufsichtspflichtige haftbar. Wer gesetzlich[2]) die Aufsicht über einen Andern zu führen hat, ist für den von dem Andern verursachten Schaden haftbar, der durch gehörige Aufsichtsführung hätte vermieden werden können (832). Desgleichen hat der Geschäftsherr für die Handlungen der Personen aufzukommen,

---

1) Nur für diejenigen Handlungen der Hülfspersonen braucht der Schuldner einzustehen, die in seine Vertragspflicht fallen. Als Vertragspflicht kann es aber auch anzusehen sein, daß der Schuldner die durch Ausführung einer Verrichtung ihm gebotene Gelegenheit nicht zu Entwendungen, Beschädigungen u. s. w. benutzt.

2) Wer an Stelle des gesetzlich Verpflichteten durch Vertrag die Aufsicht übernimmt, übernimmt damit die gleiche Verantwortlichkeit. Er haftet deshalb nicht bloß seinem Vertragsgegner, sondern jedem Dritten (832 Abs. 2). In gleicher Weise bestimmt sich die Haftung, wenn Jemand für den gesetzlich Verpflichteten die dem Geschäftsherrn obliegende Beaufsichtigung, die Unterhaltung einer baulichen Anlage oder die Aufsicht über ein Thier übernommen hat (831 Abs. 2. 838. 834).

deren es sich zur Ausführung einer Verrichtung bedient, soweit er bei der Auswahl, Ausrüstung, Unterweisung oder Beaufsichtigung es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen (831). Der Besitzer einer baulichen Anlage hat die gehörige Sorgfalt anzuwenden, daß durch sie keine Unfälle herbeigeführt werden. Er hat für die Erhaltung der Anlage in bausicherem Zustande zu sorgen (836).

Die Haftbarkeit erstreckt sich auf alle durch die rechtsverletzende Handlung verursachten Schäden. Es fallen hierunter auch solche Schäden, die zwar nicht direkt durch die Rechtsverletzung hervorgerufen sind, die aber ohne die Rechtsverletzung nicht eingetreten sein würden. Wer einem Andern eine Sache durch unerlaubte Handlung entzogen hat oder mit Ablieferung einer Sache in Verzug gekommen ist, hat auch den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung der Sache zu vertreten, falls der Schaden nicht auch ohne die Entziehung oder Vorenthaltung den Andern betroffen haben würde (Haftung für casus mixtus) (848. 287).

Der Umfang des zu leistenden Ersatzes bestimmt sich danach, daß durch den Schadensersatz, wenn schon die Beschädigung selbst nicht rückgängig gemacht werden kann, doch hinsichtlich des Vermögens des Beschädigten der Zustand wiederhergestellt werden soll, wie er ohne die Beschädigung vorhanden sein würde. Zur Herbeiführung dieser Vermögensausgleichung ist nicht bloß der entstandene Schaden, sondern auch der entgangene Gewinn, welchen sonst der Beschädigte hätte ziehen können, zu ersetzen (252). Bei Verzug des Schuldners in Zahlung einer Geldsumme kann der Gläubiger vorbehaltlich des Nachweises eines höheren Schadens mindestens 4 Prozent, beziehentlich, wenn es sich um ein beiderseitiges Handelsgeschäft handelt, 5 Prozent Zinsen fordern (288. § 352 HGB.). Ebenso ist, wenn Werthersatz wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache zu leisten ist, der Anspruch auf vierprozentige Verzinsung bereits von dem Zeitpunkt der Entstehung des Schadensersatzanspruchs an gegeben (849). Eine Geldentschädigung wird aber nicht bloß zur Beseitigung des Vermögensschadens, sondern darüber hinaus im Falle der Körperverletzung, der Freiheitsentziehung oder des Mißbrauches einer Frauensperson auch als Ausgleichung für die nicht vermögensrechtlichen Nachtheile gewährt, die dem Verletzten zugefügt sind (847). Den gleichen Charakter hat der nach 1300 der unbescholtenen Verlobten zustehende Deflorationsanspruch.

Der Regel nach ist Schadensersatz durch Zahlung eines Kapitals zu leisten. Handelt es sich um regelmäßig wiederkehrende Nachtheile von ungewisser Dauer, so wird die Zuerkennung einer Geldrente am Platze sein (vgl. **843**. **844** Abs. 2. **845**). Erhöhung oder Minderung einer solchen Rente kann stets verlangt werden, wenn in den für die Bestimmung der Rente maßgebend gewesenen Verhältnissen eine wesentliche Aenderung eingetreten ist (§ 323 CPO.).

Ein selbstverständlicher Grundsatz ist, daß der Schadensersatz sich um den Gewinn mindert, den der Beschädigte durch das schadenbringende Ereigniß erlangt hat und daß als entgangener Gewinn immer nur der Betrag gefordert werden kann, der nach Abzug der zur Erlangung des Gewinns erforderlichen Unkosten als Reingewinn verbleibt. Wird bei einem gegenseitigen Vertrage die dem einen Theile obliegende Leistung durch Verschulden des anderen Theils unmöglich gemacht, so geht der Anspruch des Ersteren auf die Gegenleistung abzüglich des durch Freiwerden von der Leistung an Geld oder Geldeswerth ersparten Betrages[1]) (**324**).

Besondere Grundsätze gelten für die Schadensersatzpflicht des Besitzers einer fremden Sache. Der unredliche Besitzer[2]) hat, sofern er nicht durch strafbare Handlung oder eigenmächtig sich den Besitz verschafft hat oder in Verzug gekommen ist, nur für den Schaden aufzukommen, der durch verschuldeten Untergang oder Verschlechterung der Sache oder durch Nichtziehung von Nutzungen entstanden ist, die bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung hätten gezogen werden können (**990**. **987** Abs. 2. **989**). In dieser beschränkten Weise schadensersatzpflichtig ist auch der redliche Besitzer wie überhaupt jeder auf Herausgabe einer Sache obligatorisch in Anspruch genommene Besitzer nach

1) Anzurechnen ist auch, was durch anderweite Verwendung der Arbeitsthätigkeit hätte erworben werden können, wenn der Erwerb böswillig unterlassen ist. Es handelt sich hier in Wirklichkeit nicht um einen Anspruch auf Erfüllung, sondern um einen Schadensersatzanspruch, um einen Anspruch auf den Gewinn, der bei Bestehenbleiben des Vertrages hätte gemacht werden können. Ebenso hat der Vertragstheil, der wegen mangelnder Gegenleistung nach 325. 326 unter Rücktritt vom Vertrage Schadensersatz fordert, den durch Freiwerden von der Leistung ihm zukommenden Vortheil sich anrechnen zu lassen.

2) Die gleiche Stellung hat nach 819 der unredliche Empfänger einer unverbindlichen Zuwendung. Die Redlichkeit wird hier nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie auf Fahrlässigkeit beruht.

Eintritt der Rechtshängigkeit. Mag ihm auch daraus nicht der geringste Vorwurf zu machen sein, daß er sich als den Berechtigten angesehen, beziehentlich von der Pflicht zur Herausgabe sich für befreit gehalten hat, so muß er doch immer mit der Möglichkeit des Unterliegens im Prozesse rechnen und hat deshalb von der Rechtshängigkeit an die Pflichten eines Verwalters in Bezug auf sorgfältige Aufbewahrung und Nutzung zu erfüllen (**989. 987. 292**). Die gleichen Verpflichtungen sind in Vertragsverhältnissen dem Rückgabepflichtigen auferlegt, der darauf vorbereitet sein muß, daß der andere Theil von dem ihm im Vertrage vorbehaltenen oder gesetzlich wegen mangelhafter Erfüllung zustehenden Rücktrittsrecht Gebrauch macht (**347. 280** Abs. 2. **286** Abs. 2. **327. 467**).

Eine beschränkte Schadensersatzpflicht liegt endlich dem Gläubiger, der mit Annahme der Leistung in Verzug gekommen ist, insofern ob, als er dem Schuldner die durch weitere Aufbewahrung und Erhaltung der Sache entstandenen Unkosten zu ersetzen hat (**304**).

In gewissen Fällen ist ein Schadensersatzanspruch, wenn schon meist nur in geringerem Umfange, schon auf Grund bloßer Veranlassung gegeben. Es rechtfertigt sich dies aus dem Gesichtspunkte, daß derjenige, der den Schaden zugefügt hat, doch immerhin mehr in Schuld ist, als der Andere, der gänzlich unschuldig den Schaden erleidet. Nach § **829** hat der Beschädigende, der wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit nicht verantwortlich gemacht werden kann, den durch seine unerlaubte Handlung entstandenen Schaden insoweit zu ersetzen, als es der Billigkeit[1]) entspricht. Wer durch Irrthum[2]) die Ungültigkeit des Vertrages herbeigeführt hat, ist unbedingt zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Vertragsgegner ohne seine Schuld dadurch erleidet, daß er auf den Vertrag sich eingelassen hat (negatives Vertragsinteresse) (**122. 142** Abs. 2). In gleicher Weise ist derjenige, der als Vertreter ohne Kenntniß des Mangels der Vertretungsmacht einen Vertrag geschlossen hat, dem schuldlosen Vertragsgegner zu Schadensersatz[3]) verbunden (**179**). Hat Jemand unrechtmäßig einen Akt

1) Es ist hierbei insbesondere auf die Vermögensverhältnisse des Beschädigers und Beschädigten Rücksicht zu nehmen.

2) Die gleiche Vorschrift ist auch für den Fall der Abgabe einer nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung und der unrichtigen Uebermittelung einer Erklärung gegeben (122).

3) Statt des Anspruchs auf Schadensersatz kann hier auch der Anspruch auf Erfüllung geltend gemacht werden.

der Selbsthülfe vorgenommen, so kann er sich zur Abwendung der Schadensersatzpflicht nicht darauf berufen, daß er über die Rechtmäßigkeit in einem unverschuldeten Irrthum sich befunden habe [1]) (231). Wer Thiere hält, ist für den durch diese angerichteten Schaden unbedingt verantwortlich, ohne daß ihn ein Verschulden zu treffen braucht (833). Ebenso hat der nach dem Gesetz zur Ausübung der Jagd Berechtigte dem Grundstückseigenthümer den durch bestimmte Wildarten, durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam-, Rehwild oder Fasanen, zugefügten Schaden unbedingt zu ersetzen (835). Es sind dies Nachtheile, welche der Berechtigte als mit dem Besitz seines Rechts untrennbar verbunden mit in den Kauf nehmen muß. Auf dem gleichen Gesichtspunkt beruht es, daß nach dem Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 für die bei dem Eisenbahnbetriebe vorgekommenen Tödtungen und Körperverletzungen der Betriebsunternehmer [2]), falls nicht ein eigenes Verschulden des Verletzten oder höhere Gewalt [3]) vorliegt, unbedingt zu haften hat.

IV. An Stelle des Anspruchs auf Herstellung tritt bei Nichtvorhandensein eines zu Schadensersatz verpflichtenden Verschuldens der Anspruch auf Vergütung, wenn der Vermögensgegenstand dem Rückforderungsberechtigten [4]) nicht mehr in Natur zurückgegeben werden kann, wie dies bei geleisteten Diensten stets der Fall ist. Der Verpflichtete hat dann insoweit Vergütung zu gewähren, als der Vermögensgegenstand in seinen Nutzen verwendet ist und die hierdurch

---

1) Wer von dem Recht der Selbsthülfe Gebrauch macht, handelt auf eigene Gefahr. Ebenso ist es, wenn der Gläubiger auf Grund eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils Befriedigung sucht. Wird der Vollstreckungstitel aufgehoben, so ist er unbedingt zur Entschädigung des Andern verpflichtet (§§ 945. 717 CPO).

2) Die Haftung des Unternehmers einer Fabrik u. s. w. ist durch § 2 des Haftpflichtgesetzes nur darin erweitert, daß der Betriebsunternehmer für das Verschulden des Fabrikleiters und des Aufsichtspersonals so wie für sein eigenes Verschulden einstehen muß.

3) Als höhere Gewalt werden solche Unfälle nicht erachtet werden können, welche in der Natur des Eisenbahnbetriebes begründet sind und trotz aller Sicherheitsvorkehrungen von Zeit zu Zeit einzutreten pflegen, mit denen daher der Unternehmer von vornherein zu rechnen hat.

4) Das Rückforderungsrecht kann in dem Eigenthumsrecht, in der Unverbindlichkeit der Zuwendung u. s. w. seinen Grund haben.

erlangte Bereicherung noch vorhanden ist. Der Anspruch kann jedoch ohne Weiteres auf Wertherſatz gerichtet werden und bleibt es dem Verpflichteten überlassen, seinerseits nachzuweisen, daß er nicht bereichert ist oder die Bereicherung später wieder fortgefallen ist (818 Abs. 2. 3).

Eine Bereicherung ist nicht bloß darin zu sehen, daß das Vermögen eine positive Wertherhöhung erfahren hat, sondern auch darin, daß infolge der Verwendung Ausgaben erspart sind. Und zwar brauchen diese Ausgaben nicht bloß nothwendige oder nützliche gewesen zu sein. Es genügt auch eine Ausgabe, die nur der Annehmlichkeit gedient hat, sofern mit Sicherheit erhellt, daß die Ausgabe ohne jene Zuwendung ebenfalls gemacht sein würde.

Eine Bereicherung liegt natürlich auch dann vor, wenn nicht der Vermögensgegenstand selbst, sondern die von ihm gezogenen Nutzungen oder der Erlös der Sache in den Nutzen des Andern verwandt sind. Daß der redliche Besitzer einer fremden Sache, der den Besitz unentgeltlich erlangt hat, die aus den Nutzungen erhaltene Bereicherung dem Eigenthümer herauszugeben hat, ist in § 988 bestimmt. Dem Eigenthümer wird aber gegen einen solchen Besitzer auch der Anspruch auf die Bereicherung aus dem Erlöse zuzuerkennen sein, sofern Letzterer gegen die Gefahr gesichert ist, als Verkäufer aus der Gewährleistung in Anspruch genommen zu werden[1]).

Hat der Vergütungspflichtige die ihm gemachte Zuwendung oder die daraus erlangte Bereicherung unentgeltlich einem Dritten abgetreten, so erlischt der Anspruch gegen ihn. Statt dessen kann der Anspruch auf Vergütung gegen den unentgeltlichen Empfänger gerichtet werden. Derselbe ist ebenso wie der unentgeltliche Erwerber des Besitzes einer fremden Sache zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet (822).

Der Anspruch auf Vergütung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Berechtigte nach den Grundsätzen über den Schutz des redlichen Verkehrs die von einem Andern ohne Recht getroffene Verfügung gegen sich gelten lassen muß. Es verbleibt ihm das Recht, von dem Verfügenden und, wenn die Verfügung unentgeltlich er-

1) Nach gemeinem Recht (l. 49 Dig. de reg. gest. 3. 5) ist ein solcher Anspruch nur begründet, wenn die Sache aufgehört hat zu existiren.

folgt ist, von dem Empfänger die Herausgabe der Bereicherung zu fordern (**816**).

Besonders geregelt ist der Vergütungsanspruch, wenn es sich um die von dem Besitzer einer fremden Sache auf diese Sache gemachten Verwendungen handelt, wenn also der Rückforderungsberechtigte die Verwendung in das Vermögen des Andern selbst bewirkt hat. Ein Anspruch auf Vergütung ist hier unbeschränkt nur für solche Verwendungen gegeben, die wirthschaftlich nöthig waren (**994. 995. 850**). Ist sonst durch die Verwendung der Werth der Sache zur Zeit der Rückgabe erhöht, so kann nur der redliche, nicht der unredliche Besitzer Vergütung fordern (**996. 850**). Hat ein Geschäftsführer ohne Auftrag Verwendungen in das Vermögen des Geschäftsherrn vorgenommen, welche dieser nicht anzuerkennen braucht, so verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen[1]). Der Geschäftsherr haftet nach Maßgabe der Bereicherung (**684**). In gleicher Weise bestimmt sich die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatz nothwendiger Verwendungen, welche der Besitzer seit der Rechtshängigkeit gemacht hat (**994** Abs. 2. **292** Abs. 2, vgl. auch **347**). Es kann also Vergütung nicht schon deshalb beansprucht werden, weil die Verwendung objectiv nach wirthschaftlichen Grundsätzen nöthig war, sondern es kommt auch darauf an, ob die betreffende Ausgabe von dem Eigenthümer nach seinen besonderen Verhältnissen gemacht worden wäre.

V. Für die Verwirklichung des Rechts ist es von Bedeutung, ob es sich um ein dingliches oder persönliches Recht handelt (vgl. hierüber § 1 S. 2). Bei einem dinglichen Recht ist die Sache selbst, bei einem persönlichen Recht der Schuldner verhaftet. Die Haftung des Schuldners tritt jedoch regelmäßig nur darin hervor, daß er mit seinem Vermögen haftet. Auf die persönliche Haftung des Schuldners[2]) wird nur zurückgegriffen, wenn eine Handlung, die nicht von einem Dritten vorgenommen werden kann und ausschließlich von dem

---

1) Diese Grundsätze gelten auch in Vertragsverhältnissen für Verwendungen, zu denen der Vertragsgenosse nicht schon auf Grund des Vertrages berechtigt ist, insbesondere für Verwendungen des Verkäufers (450), des Miethers (547 Abs. 2), des Leihers (601 Abs. 2), des Vorerben (2125).

2) Gegen den Schuldner kann auch, falls die Gefährdung der Zwangsvollstreckung nicht anders zu beseitigen ist, ein persönlicher Sicherheitsarrest vollstreckt werden (§ 918 CPO.).

Willen (nicht von besonderen Fähigkeiten) des Schuldners abhängt, oder eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll (§§ 888, 890, 892 CPO.). Ersterenfalls kann der Schuldner außer durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von 1500 Mark auch durch Haft bis zur Dauer von sechs Monaten (§ 913 CPO.) zur Vornahme der Handlung angehalten werden. Zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung kann gegen den Schuldner wegen einer jeden Zuwiderhandlung Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder Haft bis zu sechs Monaten festgesetzt werden, wobei jedoch die wegen mehrerer Zuwiderhandlungen gleichzeitig festzusetzenden Haftstrafe den Gesammtbetrag von zwei Jahren nicht übersteigen darf. Zur Erzwingung einer Duldung kann auch unmittelbarer Zwang durch Hülfe eines Gerichtsvollziehers geübt werden.

Der Schuldner kann durch Vertrag mit dem Gläubiger eine Beschränkung der Vermögenshaftung sich ausbedingen. Haftet der Schuldner mit dem gesammten Vermögen, so sind doch gewisse Vermögensbestandtheile der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung nicht unterworfen. Dem Schuldner muß das für ihn und seine Familie Unentbehrliche (§ 811 Nr. 1. 2. 3. 10—13, § 850 Nr. 2. 3. 4. 7 CPO.), sowie das zur Ausübung des Berufes Erforderliche, wobei Militärpersonen und Beamte besonders bevorzugt sind (§ 811 Nr. 4—9, § 850 Nr. 5. 6. 8 CPO.) gelassen werden. Auch der noch nicht verdiente Arbeitslohn unterliegt bis zum Betrage von 1500 Mark nicht der Beschlagnahme (§ 850 Nr. 1 CPO., G. vom 21. Juni 1869, Art. III E. G. vom 17. Mai 1898).

An Stelle des Vermögens einer bestimmten natürlichen Person ist bei juristischen Personen dem Gläubiger ein Sondervermögen (Vereinsvermögen[1]), Stiftungsvermögen, Anstaltsvermögen) verhaftet. Das Kennzeichnende der juristischen Person[2]) besteht in dieser Haftung des Sondervermögens und weiter darin, daß die Verbandsmitglieder

1) Mit der Haftung des Vereinsvermögens kann eine Haftung der Vereinsmitglieder, wie bei den Genossenschaften, als welche das R. G. vom 1. Mai 1889 Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht, mit unbeschränkter Nachschußpflicht und mit beschränkter Haftpflicht kennt, verbunden sein.

2) Die Rechte der juristischen Person können Vereine, die zum Zwecke eines wirthschaftlichen Geschäftsbetriebes errichtet sind, nur durch staatliche Verleihung erhalten, andere Vereine mit einer Mitgliederzahl von mindestens sieben Personen nur durch Eintragung in das Vereinsregister, falls nicht von der

unter dem Namen der juristischen Person zu einer Einheit zusammengefaßt werden, so daß der Name der juristischen Person die Berechtigten deckt. Zum Schutze der Gläubiger ist vorgeschrieben, daß bei Auflösung der juristischen Person, falls nicht der Fiskus eintritt, das Vermögen nicht vor Ablauf eines Jahres seit der öffentlichen Aufforderung an die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche und nicht vor Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, welche sich gemeldet haben oder sonst bekannt sind, von den Liquidatoren ausgeantwortet werden darf (**46—53. 88**). Besondere Vorschriften zur Sicherung, daß das den Gläubigern haftende Grundkapital von vornherein vorhanden ist und auch später den Gläubigern erhalten bleibt, sind für Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften in dem Handelsgesetzbuch (§§ 178 ff.) gegeben. Bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht wird nach dem Gesetz vom 20. April 1892 die Beschaffung des Stammkapitals, das mindestens 20000 Mark betragen muß, hauptsächlich dadurch gesichert, daß für Zahlung der Stammeinlage auch die übrigen Gesellschafter einzustehen haben.

Der Erbe ist den Erbschaftsgläubigern an sich nur mit dem Nachlaß haftbar. Die beschränkte Haftung kommt ihm aber nur zu Gute, wenn er sich darauf beruft (§§ 780. 781 CPO.). Auch muß bei Vorhandensein eines Alleinerben behufs Scheidung des Nachlasses und des Privatvermögens des Erben eine Nachlaßpflegschaft angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet sein (**1975—1992**), während Miterben auch ohne dies die Berichtigung der Nachlaßschulden aus ihrem Privatvermögen verweigern können (**2059. 2062**). Des Rechts der beschränkten Haftung geht der Erbe verlustig, wenn er innerhalb der auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ihm von dem Nachlaßgericht zu setzenden Frist von ein bis drei Monaten nicht ein genügendes Inventar[1]) eingereicht hat (**1993** ff.). Verweigert er die eidliche Bekräftigung des Inventars, so hat er den Gläubiger, der hierauf angetragen hat, voll zu befriedigen (**2006**). Schadensersatzpflichtig wird

---

Verwaltungsbehörde aus politischen Gründen Widerspruch erhoben ist (21—23. 55—66. 71—74).

1) Die Errichtung des Inventars durch einen Miterben kommt den übrigen Erben, durch den Vorerben dem Nacherben, durch den Erbschaftsverkäufer oder Käufer auch dem anderen Theile zu Statten (2063. 2144 Abs. 2, 2383 Abs. 2).

der Erbe, wenn er die ihm als Verwalter des Nachlasses obliegenden Verpflichtungen verletzt, insbesondere bei Ueberschuldung nicht rechtzeitig Konkurseröffnung[1]) beantragt hat (**1978—1980**). Zur Erleichterung der Nachlaßregulirung ist es dem beschränkt haftenden Erben gestattet, die Berichtigung der Nachlaßschulden bis zur Errichtung des Inventars, jedoch nicht über drei Monate seit der Erbschaftsannahme hinaus, und wenn binnen Jahresfrist das Aufgebot der Nachlaßgläubiger von ihm beantragt ist, bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern (**2014—2017**). Die Nichtanmeldung des Aufgebotsverfahrens sowie die Nichtgeltendmachung einer dem Erben unbekannten Forderung binnen einer Frist von fünf Jahren hat die Wirkung, daß diese Gläubiger Befriedigung aus dem Nachlaß erst nach den anderen Gläubigern (unbeschadet jedoch des Vorrangs vor den Forderungen aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen) erhalten können (**1970—1974**, §§ 989 ff. CPO.) Die bezeichneten Gläubiger können auch nach Theilung des Nachlasses die Miterben immer nur antheilig in Anspruch nehmen, ebenso die bis zur Theilung dem Miterben unbekannt gebliebenen Gläubiger, die vor der Theilung erfolglos zur Anmeldung binnen sechs Monaten öffentlich aufgefordert waren, während sonst die Miterben nach Theilung des Nachlasses als Gesammtschuldner haften (**2060. 2061**). Der beschränkt haftende Vorerbe braucht nach Eintritt der Nacherbfolge nur mit dem aus dem Nachlaß ihm verbliebenen Vermögen einzustehen (**2145**). Neben der Erbenhaftung des Erbschaftskäufers bleibt die Haftung des Verkäufers bestehen (**2382**).

Die Uebertragung eines Vermögens hat stets zur Folge, daß auch die Schulden (unbeschadet der fortdauernden Haftung des Veräußerers) auf den Erwerber übergehen, welcher jedoch, wenn er sich hierauf beruft, nur bis zum Bestande des Vermögens zu haften braucht (**419**). Wird ein Nießbrauch an einem Vermögen bestellt, so muß der Nießbraucher die Befriedigung der bisherigen Gläubiger des Bestellers aus dem seinem Nießbrauch unterliegenden Vermögen sich gefallen lassen (**1086. 1087**).

Dem Pfandgläubiger ist der Pfandgegenstand nebst den Erzeugnissen der Sache für seine jeweilige Forderung dinglich verhaftet

1) Nachlaßkonkurs braucht nicht eröffnet zu werden, wenn die Ueberschuldung nur auf Vermächtnissen oder Auflagen beruht (1992).

(1210. 1212). Bei der Hypothek[1]) (und Grundschuld) haftet nur der durch die vorgehenden Hypotheken nicht verbrauchte Grundstückswerth, so daß beim Wegfall der vorgehenden Hypotheken wegen Mangels der persönlichen Forderung[2]) oder späteren Fortfalls diese als Eigenthümerhypothek dem Eigenthümer, beziehentlich bei einer Gesammthypothek (Korrealhypothek) den Eigenthümern der verhafteten Grundstücke als gemeinschaftliche Eigenthümerhypothek zufallen[3]) (**1163. 1168. 1169. 1170. 1172. 1175. 1177—1179**). Das Recht des Hypothekengläubigers erstreckt sich auch auf die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und Bestandtheile sowie Zubehörstücke, sofern sie nicht vor der Beschlagnahme[4]) veräußert und vom Grundstück entfernt sind (**1121**). Die bloße Entfernung genügt, wenn sie in ordnungsmäßigem Wirthschaftsbetriebe erfolgt ist (**1122**). Dem Hypothekenrecht unterliegen ferner die bei der Beschlagnahme noch ausstehenden Mieth- und Pachtzinsen oder sonstige wiederkehrende Hebungen und Versicherungsgelder, soweit sie nicht durch Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit frei geworden waren (**1123. 1126. 1129**). Vorzeitige Einziehung der Mieth- und Pachtzinsen, sowie Zahlung der Gebäudeversicherung ohne Zustimmung des Hypothekengläubigers (der binnen einem Monat widersprechen muß) schadet dem Hypothekengläubiger nicht (**1123—1126. 1128**).

Neben der dinglichen Haftung des Pfandes[5]) geht regelmäßig

1) Darüber, für was die Hypothek haftet, siehe § 2 S. 11.

2) Das Vorrücken der nachfolgenden Hypothek ist dagegen nicht ausgeschlossen, wenn die vorgehende Hypothek als dingliches Recht ungültig ist oder gelöscht wird.

3) Wird der Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung aus dem Grundstück befriedigt, so erlischt die Hypothek (1181 Abs. 2). Bei einer Korrealhypothek erlischt, wenn der Gläubiger von dem Eigenthümer des einen Grundstücks befriedigt ist, die Hypothek auf den anderen Grundstücken (1173). Soweit der zahlende persönliche Schuldner gegen den Eigenthümer oder der zahlende Eigenthümer gegen den Eigenthümer des mitverhafteten Grundstücks einen Regreßanspruch hat, geht zur Sicherung dieses Anspruchs die Hypothek auf ihn über (1164. 1173 Abs. 2. 1182).

4) Die Beschlagnahme wirkt jedoch nicht gegen den Erwerber, der bezüglich der Beschlagnahme noch bei Entfernung des Gegenstandes in gutem Glauben gewesen ist (1121).

5) Bei einer Reallast haftet der Eigenthümer für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, auch persönlich (1108).

eine persönliche Haftung des Schuldners nebenher. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten setzt zur Entstehung und zur Fortdauer das Bestehen der durch das Pfandrecht zu sichernden persönlichen Forderung voraus (1204. 1252), während die Hypothek später mit einer anderen Forderung verbunden werden und als Eigenthümerhypothek auch ganz ohne Forderung bestehen kann (1180. 1177 — vgl. auch 1186 und 1198). Die Wirksamkeit der Grundschuld ist an sich von dem Bestehen einer persönlichen Forderung unabhängig, was jedoch nicht ausschließt, daß ein persönlicher Rückforderungsanspruch wegen irrthümlicher Voraussetzung gegeben sein kann (1192). Abtretung der Hypothek ohne Forderung und der Forderung ohne Hypothek (falls nicht auf Letztere verzichtet wird) ist unzulässig (1153). Das gewöhnliche Pfandrecht erlischt, wenn bei Abtretung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen wird (1250).

§ 6.

Rechtsanwendung.

Zum Zwecke der Anwendung des Rechts ist der Inhalt des Gesetzeswillens[1]) und des rechtsgeschäftlichen Parteiwillens durch Auslegung zu ermitteln, es ist ferner festzustellen, ob die für Entstehung oder Endigung eines Rechts bedeutsamen Thatsachen (die sogenannten juristischen Thatsachen) eingetreten sind.

I. Für die Willensauslegung ist nicht bloß auf die nach sprachlichen Regeln sich ergebende Wortbedeutung, sondern vor Allem auf die aus dem Zusammenhang des Ganzen und aus der Entstehungsgeschichte zu ermittelnde Absicht des Gesetzgebers beziehentlich der Parteien Rücksicht zu nehmen. Nur darf natürlich auf Grund der Entstehungsgeschichte nicht etwa ein Sinn in die Verfügung hineingetragen werden, der nicht in ihr zum Ausdruck gekommen ist. Bei der Gesetzesauslegung ist regelmäßig davon auszugehen, daß ein unvernünftiges Resultat nicht vom Gesetzgeber gewollt sein kann. Ebenso darf bei Auslegung von Rechtsgeschäften unterstellt werden, daß die Parteien eine solche Regelung, wie sie der Vernunft und der Billigkeit entspricht, beabsichtigt haben. Es ist also im Grunde nicht zu untersuchen, welches der wirkliche Wille gewesen ist, sondern

1) Auch die richterliche Entscheidung bedarf der Auslegung. Die Tragweite eines Urtheils wird oft nur aus den Entscheidungsgründen zu erkennen sein.

welches der vernünftige Wille nur gewesen sein kann. Für Verträge gilt der Grundsatz, daß der Erklärende sich die Auslegung seines Willens in der Weise gefallen lassen muß, wie er als ehrlicher Mann die Erklärung nur gemeint haben kann. Wußte er, daß seine Erklärung von dem Gegner in einem anderen Sinne aufgefaßt werden mußte, so muß er diesen anderen Sinn gegen sich gelten lassen.[1])

Eine große Bedeutung für die Willensauslegung hat das im Verkehr Uebliche. Im Zweifel darf angenommen werden, daß die Parteien dem allgemeinen Brauche oder den in ihrem Kreise bestehenden besonderen Brauche sich haben unterwerfen wollen und daß sie von der in dem bisherigen Geschäftsverkehr festgehaltenen Uebung nicht haben abweichen wollen.[2]) Hierauf beruht es auch, daß für Zeitbestimmungen, mögen sie in Gesetzen oder in Parteiverfügungen enthalten sein, regelmäßig die übliche Kalenderrechnung zur Anwendung zu kommen hat, daß somit bei einer nach Tagen oder längeren Zeitabschnitten bestimmten Frist nach vollen Tagen gerechnet wird, so daß die Frist mit Ablauf des letzten Tages endet (188 — keine mathematische Berechnung a momento ad momentum), daß unter Monat, Vierteljahr u. s. w. der Kalendermonat, Kalendervierteljahr zu verstehen ist (188. 189). Mit Rücksicht auf die Uebung der Sonntagsheiligung ist in § 193 die Auslegungsvorschrift gegeben, daß eine Willenserklärung oder eine Leistung, wenn der hierfür bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder staatlich anerkannten Feiertag fällt, erst am folgenden Werktage vorgenommen zu werden braucht.

Eine allgemeine Regel ist ferner, daß eine Willenserklärung regelmäßig so auszulegen ist, daß sie Erfolg haben kann, da nicht zu unterstellen ist, daß die Parteien etwas Unnützes oder Thörichtes hätten erklären wollen. Besonders ausgesprochen wird diese Regel in § 2084 für letztwillige Verfügungen. Eine Anwendung dieser Regel ist es, daß bei Einsetzung mehrerer Erben auf Bruchtheile, welche die Erbschaft erschöpfen, die ohne Bruchtheile eingesetzten Erben unter verhältnißmäßiger Minderung der Antheile der anderen Erben so viel erhalten wie der mit dem geringsten Bruchtheil bedachte Erbe

1) Es ist dies die hauptsächlichste Bedeutung des in § 157 ausgesprochenen Prinzips, daß Verträge nach Treu und Glauben auszulegen sind.

2) Ist der Kaufpreis nicht besonders festgesetzt, so darf unterstellt werden, daß der im Geschäft übliche Preis vereinbart ist.

(**2092**). Für Vermächtnisse ist vorgeschrieben, daß sie nicht wirkungslos werden, wenn die Auswahl, wer von mehreren Vermächtnißnehmern das Vermächtniß erhalten soll, von dem hiermit Betrauten nicht getroffen wird, daß in diesem Falle vielmehr die Bedachten Gesammtgläubiger werden (**2151** Abs. 3).[1])

Schenkungen werden im Allgemeinen nicht vermuthet. Eine Vergütung kann deshalb beim Dienstvertrage, Werkvertrage, Mäklervertrage und Verwahrungsvertrage auch ohne ausdrückliche Vereinbarung gefordert werden, wenn die Leistung nach den Umständen nur gegen Vergütung zu erwarten war (**612**. **632**. **653**. **689**). Der Beauftragte, der den Auftrag unentgeltlich auszuführen hat, kann wenigstens Ersatz der Aufwendungen verlangen, welche er nach Lage der Sache zur Ausführung des Auftrags für erforderlich halten durfte (**662**. **675**. **670**. **668**. **256**. **257**). Es ist nicht zu vermuthen, daß der Beauftragte ein Vermögensopfer habe bringen wollen.

Eine Willenserklärung kann ausdrücklich durch Worte oder Zeichen, oder stillschweigend durch Handlungen[2]) kundgegeben werden. Eine stillschweigende Bevollmächtigung ist anzunehmen, wenn der Geschäftsherr dem Anderen eine Stellung giebt, die ihn äußerlich als Bevollmächtigten erscheinen läßt, oder Vollmachtsüberschreitungen gelten läßt. Häufig wird aus dem Verhalten des Berechtigten eine stillschweigende Einwilligung oder ein stillschweigender Verzicht zu entnehmen sein. Wird in dem Falle, daß einer Schuld mehrere Forderungen gegenüberstehen, gegen die von dem einen Theile getroffene Bestimmung, welche Forderung aufgerechnet sein soll, von dem anderen Theile nicht sofort widersprochen, so ist hierin eine Einwilligung zu sehen (**396** Abs. 1). Wird eine mangelhafte Sache trotz Kenntniß des Mangels von dem Käufer vorbehaltlos angenommen, so hat er damit auf die aus der Mangelhaftigkeit ihm zustehenden Rechte verzichtet (**464**)[3]).

---

1) Vgl. auch die auf einem ähnlichen Prinzip beruhende Bestimmung des § 2073.

2) Eine stillschweigende Einigung über Verlängerung des Miethvertrages auf unbestimmte Zeit liegt vor, wenn der Miether (ohne binnen zwei Wochen einen entgegenstehenden Willen zu erklären) nach Ablauf der Miethzeit unter Duldung des Vermiethers (der binnen zwei Wochen Widerspruch erheben muß) den Gebrauch der Sache fortsetzt (568).

3) Hat der Käufer schon bei Abschluß des Vertrages die Mangelhaftigkeit oder den Rechtsmangel gekannt, so ist anzunehmen, daß er von vornherein dem Verkäufer die Gewährleistung hierfür erlassen hat (439. 460).

Das Rücktrittsrecht ist aufgegeben, wenn der Rücktrittsberechtigte auf Fortsetzung des Rechtsverhältnisses sich eingelassen hat (vgl. **569 letzter Satz**). Das Recht auf Konventionalstrafe geht durch vorbehaltlose Annahme der Vertragserfüllung verloren (**341** Abs. 3). Das zur Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende das Nichtbestehen der Verbindlichkeit gekannt hat, da hierin ein Verzicht auf das Rückforderungsrecht liegt (**814**).

Ein stillschweigender Verzicht folgt oft daraus, daß dem Berechtigten im Interesse der Herstellung eines klaren Rechtszustandes die Pflicht obliegt, seine Rechte geltend zu machen. Die Unterlassung dieser Pflicht führt dann dazu, daß der Berechtigte als verzichtend behandelt wird, auch wenn ein solcher Verzicht ihm ferngelegen hat. Der Käufer einer Waare hat nach Handelsrecht, wenn es sich um ein Geschäft zwischen zwei Kaufleuten handelt, die Verpflichtung, die Mängel der Waare sofort zu rügen, und hat zu diesem Zwecke sogleich nach Ablieferung der Waare, soweit dies nach ordentlichem Geschäftsgang thunlich ist, eine Untersuchung derselben vorzunehmen. Bei Unterlassung der Anzeige gilt die Waare als genehmigt[1]) (§ 377 HGB.). Die Pflicht der Geltendmachung tritt auch darin hervor, daß der Berechtigte in gewissen Fällen kraft Gesetzes oder auf vorgängige Aufforderung des Gegners binnen bestimmter Frist über die Ausübung eines Rechtes sich zu erklären hat, widrigenfalls er als verzichtend gilt. Dem Rücktrittsberechtigten kann von dem anderen Theile zur Erklärung über Ausübung des Rücktrittsrechts, falls nicht vertragsmäßig eine Frist bestimmt ist, eine angemessene Frist gesetzt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor Ablauf der Frist erklärt wird (**335**). Das Recht der Wandelung erlischt, wenn der Käufer innerhalb der ihm vom Verkäufer unter Erbieten zur Wandelung gesetzten angemessenen Frist sich nicht erklärt (**466**). Ist ein Vertrag von einem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder im Namen eines Anderen ohne Vertretungsmacht eingegangen, so kann der Dritte, um über die Wirksamkeit des Vertrages Gewißheit zu haben, den gesetzlichen Vertreter, beziehentlich im zweiten Falle den Vertretenen zur

1) Die strenge Rügepflicht ist für den Handelsverkehr ein Bedürfniß, um zu verhindern, daß der Käufer auf Kosten des Verkäufers spekulirt, daß er hinterher bei Fallen des Preises Ausstellungen erhebt, welche er sonst nicht erhoben haben würde.

Erklärung über die Genehmigung auffordern. Wird die Genehmigung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen ertheilt, so gilt sie als verweigert (108. 177). Das Gleiche ist für den Fall bestimmt, daß die Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Vermögen verfügt hat[1]) (1396). Die Genehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger gilt als verweigert, wenn sie nicht innerhalb der vom Schuldner oder Schuldübernehmer ihm gesetzten Frist ertheilt ist (415 Abs. 2). Zur Ausübung des Anfechtungsrechts wegen Betruges oder Drohung ist gesetzlich eine Frist von einem Jahre gesetzt (124). Die Anfechtung wegen Irrthums muß sofort nach Entdeckung des Irrthums, spätestens binnen dreißig Jahren, erklärt werden (121). Für die Anfechtung der Gültigkeit einer Ehe ist allgemein eine Frist von sechs Monaten (1339), für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes eine Frist von einem Jahre vorgeschrieben (1594).[2]) Für die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft ist eine Frist von sechs Wochen beziehentlich sechs Monaten bestimmt (1954). Der Erbanfall an einen Erbunwürdigen kann nur binnen Jahresfrist angefochten werden (2340). Besitzansprüche können nur innerhalb Jahresfrist (864), das Pfandrecht des Vermiethers oder Verpächters kann nur binnen einem Monat seit Entfernung der Sachen, der Anspruch des Besitzers auf Ersatz von Verwendungen nur binnen einem Monat, beziehentlich bei Grundstücken binnen sechs Monaten seit Herausgabe der Sache durch Klage geltend gemacht werden (561. 1002). Eine zur Ehescheidung berechtigende Verfehlung gilt als verziehen, wenn nicht binnen sechs Monaten seit der Kenntniß, ungerechnet die Zeit des von dem schuldigen Ehegatten geduldeten Getrenntlebens, spätestens jedoch binnen zehn Jahren die Scheidungsklage angestellt ist (1571).

Auf das Unterlassen einer Erklärung binnen bestimmter Frist ist oft auch die Folge gesetzt, daß eine stillschweigende Einwilligung an-

---

1) Diese Bestimmungen haben das Unpraktische, daß der Dritte oft auch darüber im Ungewissen sein wird, ob der Minderjährige mit oder ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, der Vertreter mit oder ohne Bevollmächtigung gehandelt hat. Für den Fall, daß die Einwilligung oder Bevollmächtigung bei Schließung des Vertrages vorhanden war, hat er kein Recht, eine Erklärung über die Genehmigung zu verlangen.

2) Die Anfechtung kann in diesen beiden Fällen nur durch Klageerhebung, äußerstenfalls durch Protestation bei dem Nachlaßgericht erfolgen (1341. 1342. 1596. 1597).

genommen wird. Bei der Uebernahme einer Hypothek gilt die Schuldübernahme als genehmigt, wenn der Gläubiger auf die unter Androhung dieser Folge gemachte schriftliche Mittheilung des Veräußerers des Grundstücks nicht binnen sechs Monaten widerspricht (**416**). Hat der Beschenkte innerhalb der von dem Schenker ihm gesetzten angemessenen Frist sich über die Annahme der Zuwendung nicht erklärt, so gilt die Schenkung als angenommen (**516** Abs. 2). Die Erbschaft kann von dem berufenen Erben nur binnen der Frist von sechs Wochen beziehentlich, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Auslande gehabt hat oder der Erbe sich zur Zeit des Erbfalls im Auslande befindet, binnen der Frist von sechs Monaten seit Kenntniß von der Berufung ausgeschlagen werden (**1944**).

Daß durch die Willenserklärung die Leistung oder die Person des Berechtigten bestimmt bezeichnet werde, ist nicht erforderlich, es genügt die Bestimmbarkeit. Die Bestimmung kann auch Einem der Vertragschließenden oder einem Dritten überlassen werden. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Bestimmung nicht nach Willkür, sondern nach billigem Ermessen zu treffen ist, wobei jedoch dem Dritten in Ausübung des Ermessens ein größerer Spielraum gelassen werden muß (**315. 317. 319**). Das Erforderniß der Bestimmtheit gilt nur noch für das Wechselrecht, welches in Artikel 4 bei Vermeidung der Ungültigkeit des Wechsels die bestimmte Angabe des wechselmäßig Berechtigten und Verpflichteten, der zu zahlenden Geldsumme — ein Zinsversprechen gilt als nicht geschrieben — der Zahlungszeit, des Zahlungsortes, (welcher ebenso wie die Zahlungszeit nur einheitlich bestimmt sein darf), sowie der Zeit und des Ortes der Ausstellung erfordert.

Das Prinzip der Vollständigkeit der Willenserklärung, welches im römischen Recht eine große Rolle spielte[1]), ist jetzt aufgegeben. Doch findet sich ein Rest der Novationstheorie noch in § **418**, wonach infolge einer Schuldübernahme die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte unbedingt erlöschen. Wird von dem Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers eine neue Verbindlichkeit übernommen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß

1) Nach römischem Recht konnte die Abänderung einer Obligation ursprünglich nur durch Novation erfolgen, welche das frühere Schuldverhältniß vollständig aufhebt. Ebenso hatte die Errichtung eines Testaments die vollständige Aufhebung des gesetzlichen Erbrechts beziehentlich des früheren Testaments zur Folge.

dies an Erfüllungsstatt geschieht (**364** Abs. 2). Für das Erbrecht gilt die Regel, daß das gesetzliche Erbrecht soweit in Kraft bleibt, als es nicht durch letztwillige Verfügung abgeändert ist. Soweit der Erblasser über die Erbschaft nicht verfügt hat, treten die gesetzlichen Erben als Miterben beziehentlich als Vorerben oder Nacherben ein (**2094. 2105. 2104**). Ein früheres Testament wird durch ein neues nur insoweit aufgehoben, als Letzteres mit dem Ersteren in Widerspruch steht (**2258**).

A. **Ueber den Umfang der Berechtigung und Verpflichtung gelten folgende besonderen Grundsätze:**[1]

Die über eine bestimmte Sache getroffene Verfügung erstreckt sich zugleich auf das Zubehör[2] (**314. 926. 1031. 1062. 1096. 1120 1265. 2164**). Als Zubehör sind anzusehen die mit der Hauptsache in räumlicher Verbindung stehenden beweglichen Sachen, welche zum dauernden Dienst der Hauptsache nach der Anschauung des Verkehrs bestimmt sind, als Zubehör eines Grundstücks auch das Betriebsinventar (**97. 98**).

Wird eine Sache[3] veräußert oder ein Nutzungsrecht an der Sache eingeräumt, so gebühren dem Erwerber die Nutzungen seit der Uebergabe oder vielmehr seit der für die Uebergabe bestimmten Zeit und zwar die Naturalfrüchte, soweit sie von dieser Zeit an getrennt werden, andere Erträge, soweit sie nach dieser Zeit fällig werden, regelmäßig wiederkehrende Erträge wie Miethzinsen u. s. w., soweit sie auf die spätere Zeit entfallen (**101. 446**). Von demselben Zeitpunkte der Uebergabe an hat der Erwerber auch die Lasten zu tragen und

---

1) Diese Grundsätze sind zum größten Theil ergänzende Vorschriften, welche in Ergänzung des Parteiwillens ohne Weiteres zur Anwendung kommen, soweit nicht die Parteien etwas Anderes festgesetzt haben, während die eigentlichen Auslegungsregeln, wie die Bestimmungen über den Erfüllungsort, über Auslegung letztwilliger Verfügungen u. s. w. (als ultima ratio) erst angewandt werden dürfen, wenn ein anderer Parteiwille aus den Umständen nicht zu entnehmen ist. Aber auch bei ergänzenden Vorschriften ist es Pflicht des Richters, das beigebrachte Material daraufhin zu prüfen, ob nicht ein anderer Parteiwille erhellt. Der Unterschied zwischen ergänzenden Vorschriften und Auslegungsregeln ist hiernach kein sehr erheblicher.

2) Zubehör einer Forderung ist die über die Forderung errichtete Urkunde (952. 444. 402).

3) Diese Bestimmungen gelten auch für die Cession einer Forderung.

zwar werden regelmäßig wiederkehrende Lasten ebenfalls nach Verhältniß der Zeit getheilt (**103. 446**).

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache zu leisten, so ist eine Sache von mittlerer Art und Güte zu gewähren (**243**). Bei einem Gattungsvermächtniß ist (ohne Unterschied, ob die Sache von dem Beschwerten oder Bedachten auszuwählen ist) eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten (**2155**). Eine Geldschuld — verschieden von Münzsortenschuld — kann, auch wenn der Betrag in ausländischer Währung bezeichnet ist, sofern nicht ausdrücklich etwas Anderes bedungen ist, in Reichswährung gezahlt werden, wobei die Umrechnung nach dem Kurswerth zu bewirken ist (**244**).

Bei einer Alternativschuld hat im Zweifel der Schuldner das Wahlrecht (**262**). Derselbe behält das Wahlrecht bis zur Durchführung der Zwangsvollstreckung, das heißt, der Gläubiger kann zwar im Vollstreckungsverfahren die Zwangsvollstreckung auf eine von ihm auszuwählenden Leistung richten, der Schuldner kann aber bis zuletzt durch Gewährung der anderen Leistung sich befreien (**264**). Ist der Gläubiger wahlberechtigt, so verliert er, wenn er in Verzug gekommen ist und auch die von dem Schuldner ihm zur Vornahme der Wahl gesetzte angemessene Frist hat verstreichen lassen, das Wahlrecht zu Gunsten des Schuldners (**264**).

Die Leistungspflicht kann den Inhalt haben, daß nur das thatsächlich Vorhandene geleistet zu werden braucht. In dieser Weise ist die Leistungspflicht des Schenkers beschränkt. Der Schenker braucht den versprochenen Gegenstand, abgesehen von dem Falle der Arglist, nur in dem Zustande zu gewähren, in dem er thatsächlich sich befindet[1]) (**523. 524**). Bei letzwilligen Verfügungen ist davon auszugehen, daß der Erblasser nur über dasjenige verfügen will, was thatsächlich später in seinem Nachlaß sich befinden wird. Das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes ist deshalb (falls nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt) unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Todes des Erblassers nicht zur Erbschaft gehört

---

1) Nur wenn der Schenker die Leistung eines erst zu erwerbenden Gegenstandes versprochen hat, kann er wegen eines Mangels im Recht oder wegen Fehlerhaftigkeit der Sache schon dann in Anspruch genommen werden, wenn er bei dem Erwerbe eine grobe Fahrlässigkeit sich hat zu Schulden kommen lassen (523. 524).

(2169). Der Vermächtnißnehmer erhält jedoch an Stelle des Eigenthums der Sache die thatsächlich dem Erblasser bezüglich dieser Sache zustehenden Rechte — Besitz, Miteigenthum, Benutzungsrecht, Abtrennungsrecht, Recht auf Erwerb der Sache, auf Schadensersatz oder Vergütung — (2169. 2172). Ist die vermachte Forderung vor dem Tode des Erblassers eingezogen, so tritt an Stelle der Forderung der geleistete Gegenstand, wenn solcher noch im Nachlasse vorhanden ist, beziehentlich die gezahlte Geldsumme, ohne daß die Geldsumme von dem Erblasser besonders aufbewahrt zu sein braucht (2173). Der Vermächtnißnehmer erhält ferner den bestimmten Gegenstand nur so, wie er thatsächlich vorhanden ist, also mit den Belastungen[1]) (2165). Er braucht indeß für eine Hypothek (abgesehen von der ihm nicht zur Last fallenden Kautionshypothek) dem persönlich haftenden Erben gegenüber nur bis zur Höhe des nach Abzug der Vorbelastungen verbleibenden Werthes des Grundstücks und, wenn mehrere zum Nachlaß gehörige Grundstücke mit derselben Hypothek (oder Grundschuld) belastet sind, nur antheilig, nach Verhältniß des Werthes der Grundstücke abzüglich der Vorbelastungen, für die Schuld aufzukommen (2166—2168).

Wird eine Sache oder ein Recht an der Sache[2]) unentgeltlich veräußert, so gehört es zu der Leistungspflicht des Veräußerers, daß er dem Erwerber das von privaten Belastungen freie Eigenthum oder Recht an der Sache verschafft[3]) (433—436. 445). Dasselbe gilt für die Veräußerung von Forderungen (437).

Eine Verpflichtung zur Gewährung einer fehlerfreien Sache trifft den entgültlichen Veräußerer nur bei Gattungssachen,

---

1) Keine Vermuthung ist aufgestellt für den Fall, daß die auf dem vermachten Grundstück ruhende Hypothek dem Erblasser selbst gehört. Eine Vermuthung läßt sich hier auch nicht aufstellen, da der Grundsatz, daß die Rechte des Erblassers auf den Vermächtnißnehmer übergehen, und der Grundsatz, daß die Lasten dem Vermächtnißnehmer bleiben, sich gegenseitig aufheben.

2) Der Vermiether ist, da der Miether kein (dingliches) Recht an der Sache erhält, nur zur Gewährung des Gebrauchs verpflichtet.

3) Modificirt ist dies Princip durch § 440. Der Erwerber einer beweglichen Sache hat zwar insofern den Anspruch auf Rechtsverschaffung, als er eine fremde Sache nicht als Erfüllung anzunehmen braucht und als er bis zur Verschaffung des Rechts zur Zurückhaltung seiner Gegenleistung berechtigt ist. Er kann aber, wenn er einmal die Sache angenommen hat, so lange er sich in ihrem Besitz befindet, einen Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz nicht geltend machen.

und auch hier nur insofern, als der Erwerber zwar allgemein den Anspruch auf Nachlieferung, dagegen den Anspruch auf Schadensersatz nur unter der Voraussetzung des arglistigen Verschweigens oder der Zusicherung der betreffenden Eigenschaft erheben kann (**480. 493**). Wird eine bestimmte Sache veräußert, so ist ein Anspruch auf Besserung überhaupt nicht und ein Anspruch auf Schadensersatz ebenfalls nur unter der Voraussetzung des arglistigen Verschweigens oder der Zusicherung gegeben[2]) (**463. 493**). Dagegen ist in der Leistungspflicht des Vermiethers die Verpflichtung enthalten, eine brauchbare Sache zu gewähren, welche in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande sich befindet (**536** ff.), und ebenso gehört es bei dem Werkvertrage zu den Pflichten des Unternehmers, ein brauchbares Werk herzustellen (**633** ff.).

In eine Handlung zu leisten, durch die ein bestimmter Ersatz erreicht werden soll, so kann es sein, daß nach der Absicht der Parteien der Schuldner nur verpflichtet sein soll, seine Bemühungen zur Erreichung des Erfolges anzuwenden. Es kann auch sein, daß der Schuldner unbedingt für den Erfolg einstehen soll, wie dies bei Uebernahme der Herstellung eines Werks regelmäßig anzunehmen ist. Auch der Anspruch auf Mäklerlohn ist davon abhängig, daß infolge der Thätigkeit des Mäklers das zu vermitteln̈de Geschäft perfekt geworden ist (**652**).

Der Beauftragte hat bei Ausführuug seines Auftrags die Interessen des Auftraggebers wahrzunehmen. Er darf deshalb von der ertheilten Anweisung abweichen, wenn besondere Umstände dies bedingen und er auf Billigung des Auftraggebers rechnen kann. Er soll jedoch, soweit dies angängig, vorher dessen Entschließung einholen (**665**). Das Gleiche ist für den Verwahrungsvertrag bestimmt (**692**) und wird auch für alle sonstigen Fälle anzunehmen sein, wo eine Thätigkeit im Interesse eines Anderen zu leisten ist. Ebenso wird die dem Beauftragten obliegende Verpflichtung, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben und ihm auf Verlangen Auskunft zu ertheilen (**666**), auf solche Fälle auszudehnen sein, in denen eine Verpflichtung zur Wahrnehmung der Interessen eines Anderen besteht. Besonders bestimmt ist, daß der Nießbraucher und

2) Gänzlich verschieden von der Vertragspflicht ist es, daß der Käufer wegen Irrthums über die Fehlerfreiheit vom Kaufe zurücktreten kann. Siehe hierüber § 4 unter 1 c.

der Miether dem Eigenthümer beziehentlich Vermiether Anzeige zu machen haben, wenn dessen Fürsorge wegen Reparaturbedürftigkeit oder zur Abwehr von Eingriffen eines Dritten nöthig wird (**1042. 545**). Der Anweisungsempfänger ist zur Anzeige an den Anweisenden verpflichtet, wenn die Anweisung Noth leidet oder wenn er die Anweisung nicht geltend machen kann oder will (**789**). Die Verpflichtung des Beauftragten, Rechenschaft zu geben, erweitert sich, wenn es sich um eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung handelt, zur formellen Rechnungslegung. Diese Verpflichtung hat ein Jeder, der im Interesse eines Anderen eine Verwaltung führt. Wer zur Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen verpflichtet ist, hat der Pflicht der Rechenschaftslegung durch Vorlegung eines den Bestand nachweisenden Verzeichnisses zu genügen. Der zur Rechnungslegung oder Vorlegung des Verzeichnisses Verpflichtete ist zugleich, wenn gegen die Vollständigkeit der Einnahmen oder des Bestandsverzeichnisses begründete Bedenken vorliegen und es sich nicht um Angelegenheiten von geringer Bedeutung handelt, zur Leistung des Offenbarungseides verbunden (**259. 260**). Eine Pflicht zur Auskunftertheilung hat auch der Verkäufer und der Cedent insofern, als sie den Erwerber über die den Kaufgegenstand oder die Forderung betreffenden rechtlichen Verhältnisse zu unterrichten haben (**444. 402**).

Hinsichtlich der Ueberlieferung ist die Leistungspflicht eine verschiedene, je nachdem die Sache zu bringen, zu schicken oder abzuholen ist.[1] Im Zweifel ist die geringere Verpflichtung anzunehmen. Hat der Schuldner die Sache nicht zu bringen, sondern nur zu schicken (d. i. nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, dem sogenannten Bestimmungsorte, zu senden), so genügt er seiner Pflicht durch die Uebergabe an die mit gehöriger Sorgfalt auszuwählende Transportperson (**447**). Die Versendung selbst geschieht auf Kosten des Erwerbers (**448**). Ist die Sache abzuholen, so hat der Schuldner nichts weiter zu leisten, als daß er die von vornherein bestimmte oder bei Gattungssachen die vertragsgemäß aus der Gattung ausgeschiedene Sache (vgl. **243**) zur Abholung durch den Erwerber bereit hält. Für

1) Die genaue Bestimmung der zu leistenden Thätigkeit ist deshalb so wichtig, weil bei gegenseitigen Verträgen vor vollständiger Erfüllung dieser Thätigkeit die Gefahr des Untergangs oder der Verschlechterung auf den Erwerber nicht übergeht. Siehe § 4 unter 1 a.

Geldschulden gilt das Besondere, daß der Schuldner das Geld auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger zu übersenden (zu „übermitteln") hat (270). Die Kosten der Abnahme der zu übergebenden Sache treffen stets den Erwerber, während die Kosten der Uebergabe, wozu auch die Kosten des Messens und Wägens gehören, von dem Verkäufer zu tragen sind (448). Bei der Werkverdingung hat nach dem Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) der Unternehmer (abgesehen von dem Falle, daß er zu schicken hat) seine Leistungspflicht erst erfüllt, wenn der Besteller das Werk abgenommen hat (644).

Die zur Erfüllung seiner Verpflichtung aufzuwendende Thätigkeit hat der Schuldner, falls nicht nach den Umständen[2]) ein anderer Erfüllungsort anzunehmen ist, an dem Orte seines Wohnsitzes zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses, beziehentlich, wenn die Verbindlichkeit im Geschäftsbetriebe des Schuldners entstanden ist, an dem damaligen Orte der Geschäftsniederlassung zu erfüllen (269). Für die Entrichtung einer Grundschuld ist der Sitz des Grundbuchamts als Erfüllungsort bestimmt (1194). Die Rückgabe der hinterlegten Sache hat an dem Orte zu erfolgen, an dem die Sache aufzubewahren war (697).

Was die Zeit der Leistung betrifft, so hat der Schuldner, falls ihm keine Frist gewährt ist, die Leistung sofort zu bewirken (271). Handelt es sich um periodische Leistungen, so ist oft jährliche Leistung vorgeschrieben, so für Darlehnszinsen in § 608. Ebenso hat bei der Gesellschaft der Rechnungsabschluß und die Gewinnvertheilung am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres stattzufinden (721 Abs. 2). Miethzins und Dienstlohn sind nach Ablauf der Zeitabschnitte, nach denen sie bemessen sind, zu entrichten (551. 614). Die zur Gewährung des Unterhalts bestimmte Geldrente ist alle drei Monate im Voraus zu zahlen (1612. 760).

Ueber den Umfang des Benutzungsrechts sind für die verschiedenen Rechtsverhältnisse verschiedene Bestimmungen gegeben. Bei

1) Dieser Standpunkt dürfte dem Parteiwillen kaum gerecht werden. Unbillig erscheint es insbesondere, daß der Unternehmer, der ein mit dem Grundstück oder dem Gebäude des Bestellers verbundenes Werk auszuführen hat, auch nach Leistung der ihm obliegenden Thätigkeit bis zur Abnahme des Werks mit der Gefahr des Untergangs belastet bleiben soll.

2) Hat z. B. der Schuldner zu bringen, so ist Erfüllungsort der Ort, nach dem gebracht werden soll.

der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bemißt sich das Benutzungsrecht nach dem persönlichen Bedürfniß (**1091**), bei der Grunddienstbarkeit, wenn ein Maß nicht bestimmt ist, nach dem Bedürfniß des berechtigten Grundstücks. Bei Ausübung der Grunddienstbarkeit ist in jedem Falle auf das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst Rücksicht zu nehmen (civiliter uti) (**1020**). Der Darlehnsempfänger erhält die ihm als Darlehn gewährten vertretbaren Sachen zu Eigenthum mit der Verpflichtung, das Erhaltene in Sachen gleicher Art und Güte zurückzugewähren[1]) (**607. 91. 700**). Das Benutzungsrecht des Leihers und Miethers bestimmt sich nach dem vertragsmäßigen Gebrauchszweck. Dem Leiher liegt andererseits die Verpflichtung ob, die gewöhnlichen Erhaltungskosten, insbesondere die Fütterungskosten zu tragen (**601** Abs. 1). Die gleiche Verpflichtung ist hinsichtlich der Fütterungskosten dem Miether auferlegt (**547** Abs. 1), während ihn sonst eine Unterhaltungspflicht nicht trifft. Anders ist das Verhältniß bei der Pacht. Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks hat das Grundstück durch ordnungsmäßige Bewirthschaftung in gutem Kulturzustande zu erhalten, für Ergänzung der Herde aus dem Nachwuchs zu sorgen und die gewöhnlichen Ausbesserungen der Gebäude u. s. w. auf seine Kosten zu bewirken (**591. 593. 582. 586** Abs. 2). Eine Unterhaltungspflicht[2]) hat der Pächter auch bezüglich des zu dem Grundstück gehörigen Inventars[3]) (**586**.)

---

1) Hieraus ist indeß nicht zu folgern, daß bei einem Gelddarlehn das Geld in denselben Sorten zurückzuzahlen wäre. Es bleibt hier bei der Bestimmung des § 244. — Bei der Einbringung von Sachen in eine Gesellschaft kann es zweifelhaft sein, ob das Eigenthum oder nur das Benutzungsrecht auf die Gesellschaft übergehen soll. Ersteres ist bei vertretbaren und verbrauchbaren Sachen und bei Einbringung von Sachen nach einer Taxe, die nicht bloß dem Zwecke der Gewinnvertheilung dient, im Zweifel anzunehmen (706).

2) In 586 Abs. 1 ist von Erhaltungspflicht die Rede. Dieselbe hat jedoch, wie aus Abs. 2 hervorgeht, nicht die Bedeutung, daß der Pächter zur Ergänzung abgängiger Inventarstücke verbunden wäre.

3) Sind die zum Schätzungswerthe übernommenen Inventarstücke zum Schätzungswerthe zurückzugewähren — in welchem Falle übrigens der Pächter nicht das Eigenthum am Inventar, sondern nur das Recht der Verfügung innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirthschaft erlangt —, so bestimmt der Unterschied der Taxen, was bei Beendigung der Pacht Einer dem Andern herauszuzahlen hat, wobei indeß der Verpächter die Ausscheidung der zu werthvollen oder überflüssigen Anschaffungen verlangen kann (588. 589). Dieselbe Bestim-

Weitergehende Rechte und Pflichten kommen dem Nießbraucher zu. Ihm gebühren sämmtliche Nutzungen, die aus der Sache ohne wesentliche Veränderung derselben bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung [1]) zu gewinnen sind, sowie die Erträge des dem Nießbrauch unterliegenden Rechts, und zwar ohne Beschränkung, auch wenn das Recht in diesen Erträgen sich erschöpft (**1037. 99. 1073**). Andererseits hat der Nießbraucher die Kosten der gewöhnlichen Unterhaltung und zwar sowohl der Ausbesserung als der Erneuerung [2]) (**1041**), die Kosten der erforderlichen Versicherung (**1045**) und dem Eigenthümer gegenüber die Lasten und Hypothekenzinsen mit Ausnahme der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth gelegt anzusehen sind (**1047**), zu tragen, der Nießbraucher eines Vermögens außerdem die Zinsen der persönlichen Schulden des Nießbrauchbestellers (**1088**). Im Interesse der Ausübung des Nießbrauchsrechts ist dem Nießbraucher zugleich ein gewisses Recht der Verwaltung eingeräumt bezüglich des Grundstücksinventars, über das er innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirthschaft verfügen kann (**1048**), und bezüglich der Forderungen, zu deren Einziehung er — bei verzinslich angelegten Forderungen allerdings nur in Gemeinschaft mit dem Gläubiger [3]) — befugt ist (**1074. 1075**). Das eingezogene Kapital, das auf Zinsen ausstand, ist von dem Gläubiger und dem Nießbraucher, wobei Letzterer die Art der Anlegung zu bestimmen hat, nach den Vorschriften für Mündelgeld verzinslich an-

mung ist für den Nießbrauch gegeben in 1048 Abs. 2. In gleicher Weise erfolgt die Auseinandersetzung, wenn die Abschätzung des wirthschaftlichen Zustandes des verpachteten Landguts oder der vom Pächter übernommenen Vorräthe vereinbart ist (594).

1) Die über das wirthschaftliche Maß hinausgezogenen Früchte fallen zwar auch in das Eigenthum des Nießbrauchers. Dieser hat aber den Werth bei Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer zu ersetzen, soweit nicht der Betrag — was ein Jeder von ihnen fordern kann — zur Wiederherstellung der Sache verwandt ist (1039). — Der Schatzantheil des Eigenthümers ist nicht eine dem Nießbraucher zukommende Nutzung (1040).

2) Dem Nießbraucher liegt demgemäß, abgesehen von außerordentlichen Unfällen, auch die Ergänzung des Inventars ob (1048).

3) Ein jeder Theil kann die Mitwirkung des Anderen verlangen, wenn die Forderung fällig oder die Einziehung wegen Gefährdung der Sicherheit nöthig ist (1078.) — Auch den Besitz an den eine Kapitalanlage bildenden Inhaberpapieren, die zu hinterlegen sind, können Gläubiger und Nießbraucher nur gemeinschaftlich ausüben (1082—1084).

zulegen (1079). Bei einem Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen erwirbt der Nießbraucher das Eigentum mit der Verpflichtung, den Werth nach Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen[1]) (1067). Abweichend von dem Recht des Nießbrauchers nimmt der Vorerbe grundsätzlich die Stellung ein, daß er zu allen Verfügungen über die zum Nachlaß gehörigen Gegenstände befugt ist, daß die Verfügung jedoch, soweit sie das Recht des Nacherben beeinträchtigt, bei Eintritt der Nacherbfolge unwirksam wird (2112. 2113. 2115). Ein gänzlich unbeschränktes Verfügungsrecht hat, abgesehen von Freigebigkeiten, der Vorerbe — nicht seine Gläubiger (2115) — über Mobilien und Forderungen, während er zur Verfügung über Buchforderungen und hinterlegte Papiere und zur Empfangnahme von Hypothekenkapitalien der Zustimmung des Nacherben bedarf (2114. 2116—2118. 2120). Das Benutzungsrecht des Vorerben ist das gleiche, wie das des Nießbrauchers. Auch hat er ebenso wie der Nießbraucher die Lasten zu tragen, während bezüglich der Unterhaltungspflicht ihm nur die Pflicht zur Tragung der gewöhnlichen Erhaltungskosten auferlegt ist (2126. 2124).

Der Umfang der Vertretungsmacht des Bevollmächtigten bestimmt sich nach der ihm ertheilten Vollmacht. Der Bevollmächtigte ist zu allen Rechtshandlungen befugt, welche durch die Ausführung der ihm aufgetragenen Geschäfte geboten sind, ohne daß es einer Spezialvollmacht bedarf. Mit sich selbst darf ein Vertreter, soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist, abgesehen von Erfüllungsgeschäften, kein Rechtsgeschäft eingehen, auch wenn er bei Eingehung des Rechtsgeschäfts wiederum nur in Vertretung eines Dritten handelt[2]) (181).

1) Diese Bestimmung gilt indeß nicht für das familienrechtliche Nutznießungsrecht, ebensowenig die Bestimmung, daß dem Nießbraucher nur die Nutzungen zustehen, die ohne wesentliche Veränderung der Sache zu gewinnen sind. Vgl. § 3 S. 27 Anm. 2.

2) Daß Jemand ein Rechtsgeschäft nicht für sich, sondern in Vertretung eines Anderen hat eingehen wollen, ist nicht zu vermuthen. Ein derartiger Wille muß aus den Umständen erkennbar sein. Handelt die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises, so ist der Regel nach anzunehmen, daß sie nicht selbst, sondern den Mann hat verpflichten wollen (1357 Abs. 1). Desgleichen ist bei einem von dem Manne aus dem Eingebrachten oder dem Inhaber der elterlichen Gewalt aus dem Kindesvermögen gemachten Erwerb, wenn der Erwerb bewegliche Sachen oder ein durch bloße Abtretung übertragbares Recht betrifft, der Wille, für die Frau beziehentlich das Kind zu erwerben, zu unterstellen (1381. 1646).

Die Befugnisse des Testamentsvollstreckers sind in **2204** ff. dahin geregelt, daß er im Zweifel zur Verwaltung des Nachlasses und zur Auseinandersetzung sowie zur aktiven Vertretung des Nachlasses in Prozessen, nicht aber zur ausschließlichen passiven Vertretung berechtigt ist. Das Vertretungsrecht des Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und Handlungsagenten ist in den §§ 49, 54—56, 86 HGB. geordnet.

B. Eine weitere Reihe von Bestimmungen bezieht sich auf die Person des Berechtigten und Verpflichteten. In dieser Beziehung ist Folgendes hervorzuheben:

Das Recht verknüpft sich mit der Person des Berechtigten erst nach Vollendung der Geburt. Lebensfähigkeit des Geborenen wird nicht gefordert (**1**). Erbrechtliche Ansprüche und der gesetzliche Anspruch auf Unterhalt gelten jedoch als schon vor der Geburt dem Erzeugten zugefallen (**1923** Abs. 2, **2108, 2176. 2178. 844** — vgl. auch **1963**).

Das Recht kann derart an die Person des Berechtigten gebunden sein, daß es nicht auf einen Anderen übertragen oder vererbt werden kann. Auf dem Gebiete des Vermögensrechts ist Uebertragbarkeit und Vererblichkeit die Regel. Eine Ausnahme findet statt bei Rechten, die dem persönlichen Bedürfniß dienen. Eine persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar, auch nicht der Ausübung nach (**1092**). Dagegen kann die Ausübung des Nießbrauchs einem Anderen überlassen werden (**1059**). Der Anspruch auf eine Leibrente erlischt mit dem Tode des Berechtigten (**759**). Der gesetzliche Anspruch auf Unterhalt und Aussteuer ist nicht übertragbar und nicht vererblich (**1615. 1623**), während der Pflichttheilsanspruch, der als Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme sich darstellt, dieser Beschränkung nicht unterliegt[1]) (**2317** Abs. 2). Nicht übertragbar sind ferner Rechte, die dem Berechtigten für seine Person aus persönlicher Begünstigung oder persönlichem Vertrauen eingeräumt sind. Aus ersterem Grunde ist das Vorkaufsrecht nicht übertragbar und, falls es nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist, nicht vererblich (**514**), ist das Recht auf Ausführung eines unentgeltlich übernommenen Auf-

1) Der Pflichttheilsanspruch ist jedoch, solange er nicht anerkannt oder rechtshängig ist, nicht pfändbar (§ 852 CPO.). Es sollen nicht an Stelle des Pflichttheilsberechtigten seine Gläubiger darüber zu entscheiden haben, ob der Anspruch geltend zu machen ist. Das Gleiche ist in § 852 CPO. für das dem Schenker nach 528 wegen Bedürftigkeit zustehende Rückforderungsrecht bestimmt.

trags **nicht übertragbar** (**664** Abs. 2, **672**) und kann die Leihe beim Tode **des Leihers** vom Verleiher gekündigt werden (**605** Nr. 3). Aus letzterem **Grunde** ist die Uebertragbarkeit des Gesellschaftsrechts — im Gegensatz **zu dem** aus dem Gesellschaftsrecht entspringenden Anspruch auf **Vermögensleistungen** — ausgeschlossen (**719**. **717**). Der Tod eines **Gesellschafters** hat, wenn nicht aus dem Vertrage etwas Anderes sich ergiebt, **nicht** den Eintritt der Erben, sondern die Auflösung der Gesellschaft[1]) zur Folge (**727**). Die dem Manne nach ehelichem Güterrecht **an dem** Frauengut zustehenden Befugnisse, sowie das dem Inhaber **der elterlichen** Gewalt zukommende Nutznießungsrecht sind nicht **übertragbar**, da es sich hier um Rechte handelt, die dem Berechtigten nur für **seine** Person kraft seiner Familienstellung verliehen sind[2]) (**1408**. **1658**). Rechte, welche eine persönliche Genugthuung verschaffen sollen, **sind** weder vererblich noch übertragbar. Für den Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, solange er nicht anerkannt oder rechtshängig geworden ist, ist dies in **847** und **1300** bestimmt. Das Gleiche wird auch für das in § **530** behandelte Widerrufsrecht des Schenkers anzunehmen sein. Endlich sind nicht übertragbar Rechte, bei denen die Person des Berechtigten für den Inhalt des Rechts von wesentlicher Bedeutung sein kann, wie das Recht auf Dienste (**613**). Ebenso darf der Miether ohne Erlaubniß des Vermiethers — bei dessen grundloser Weigerung er jedoch zur vorzeitigen Kündigung berechtigt wird — den Gebrauch der Sache nicht einem Andern überlassen (**549**). Beim Tode des Miethers kann der Vermiether unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen (**569**). Allgemein ist in § **399** bestimmt, daß eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn durch die Abtretung der Inhalt der Leistung sich verändern würde.

Das Erbrecht wird, auch wenn die Erbschaft dem Erben erst infolge Wegfalls des vor ihm berufenen Erben zufällt, bereits mit dem Tode des Erblassers als ein vererbliches Recht erworben (**1922**. **1953**). Ist jedoch eine letztwillige Verfügung von einer aufschieben-

---

1) Dieselbe Bestimmung ist für die offene Handelsgesellschaft in den §§ 131. 137 HGB. gegeben.

2) Auch die von dem Manne kraft seines Nutzungsrechts erworbenen Früchte des Eingebrachten können von seinen Gläubigern nur insoweit gepfändet werden, als sie nicht zur Erfüllung der Nießbrauchslasten und zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich sind (§ 861 CPO.).

den Bedingung abhängig gemacht, so muß der Bedachte, um das Recht weiter vererben zu können, den Eintritt der Bedingung erleben[1]) (**2074** — ebenso für den Fall der Nacherbfolge **2108**). Desgleichen muß der Bedachte, wenn nach dem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten die Zuwendung erst nach dem Tode des Ueberlebenden der Ehegatten eintreten soll, diesen letzteren Zeitpunkt erleben, damit ihm das Recht als vererbliches zufällt (**2269**). Die Vererbung ist ausgeschlossen, wenn Mehrere letztwillig in der Weise bedacht sind, daß beim Wegfall des Einen dessen Antheil dem Andern zuwächst. Ein solches Anwachsungsrecht[2]) besteht zwischen den auf denselben Theil eingesetzten Erben oder Vermächtnißnehmern (**2094. 2158**), zwischen den Erben auch dann, wenn sie in einer die gesetzlichen Erben ausschließenden Weise eingesetzt sind (**2094**).

Verpflichtungen sind vererblich, soweit es sich nicht um Dienste handelt, die von dem Verpflichteten — was im Zweifel anzunehmen ist (**613**) — persönlich zu leisten sind. Die Verpflichtung zu einer Geschäftsbesorgung geht auf die Erben nur insoweit über, als sie bei Gefahr im Verzuge die Geschäftsführung solange fortsetzen müssen, bis der sofort zu benachrichtigende Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann (**673. 675. 727**) Abs. 2). Daß ein Miether auch seine Erben zur Fortsetzung des Miethverhältnisses habe verpflichten wollen, ist im Zweifel nicht anzunehmen. Die Erben sind deshalb berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen (**569**). Allgemeiner Grundsatz ist, daß Verpflichtungen (ohne Zustimmung des Berechtigten) nicht übertragbar sind. Der Verpflichtete wird dadurch, daß an seiner Stelle ein Anderer die Verpflichtung übernimmt, nicht befreit. Auch braucht der Gläubiger, wenn der Schuldner in Person zu leisten hat (was bei Lieferung von Sachen oder eines Werkes regelmäßig nicht zutrifft) die von einem Dritten angebotene Leistung nicht anzunehmen und kann in jedem Falle, sofern nicht der Dritte wegen der ihn sonst treffenden Nachtheile ein Recht auf Ablösung des

---

1) Das wird auch für bedingte Vermächtnisse zu gelten haben, während für bedingte Vermächtnisse trotz Hinausschiebung des Anfalls des Vermächtnisses die Vererblichkeit bereits mit dem Tode des Erblassers eintritt (2177. 2179).

2) Das Anwachsungsrecht gilt jedoch nur unbeschadet der Vorschrift des § 2069, daß an Stelle eines Abkömmlings des Erblassers die als gesetzliche Erben berufenen Nachkommen dieses Abkömmlings eintreten.

Gläubigers[1]) hat, die Leistung des Dritten ablehnen, wenn auch der **Schuldner** widerspricht (**267. 268**). Nicht ausgeschlossen wird durch den **Grundsatz** der Unübertragbarkeit, daß der Verpflichtete der zur **Ausführung** einer Verrichtung erforderlichen Hülfskräfte sich bedienen **darf**.

Bestimmte Rechte sind in dem Maße persönlich, daß die Willensentschließung von dem Berechtigten persönlich getroffen werden muß, nicht einem Vertreter überlassen werden kann. Es gilt dies für die Eheschließung (**1317**), für Anfechtung und Bestätigung der Ehe (**1336. 1337** Abs. 3) für Scheidung der Ehe, für Anerkennung und Anfechtung der Ehelichkeit (**1595. 1598**) für den Antrag auf Ehelichkeitserklärung, Anfechtung und Bestätigung dieser Erklärung (**1728. 1731**), für die Annahme an Kindesstatt, Anfechtung, Bestätigung und Aufhebung dieses Vertrages (**1750. 1755. 1770**), für die Errichtung[2]) und den Widerruf einer letztwilligen Verfügung (**2064. 2254**), für Errichtung, Anfechtung, Bestätigung und Aufhebung des Erbvertrages (**2274. 2282. 2284. 2290**), sowie für die Einwilligung, die Seitens dritter Personen zu der Eheschließung, dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung oder der Annahme an Kindesstatt zu ertheilen ist[3]) (**1307. 1728. 1748** Abs. 2). In diesen Fällen bedarf der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte[4]) auch nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Eine Ausnahme ist gemacht für die Eheschließung (**1304**) und für die sämmtlichen den Antrag auf Ehelichkeitserklärung und den

---

1) In diesem Falle geht durch Befriedigung des Gläubigers die Forderung auf den Dritten über. Siehe hierüber 268. 426 Abs. 2. 774. 1143. 1164. 1176.

2) Der Erblasser kann es auch nicht der Bestimmung eines Dritten überlassen, wer Erbe werden soll. Dagegen darf bei Vermächtnissen und Auflagen, wenn der Gegenstand nur der Gattung nach oder alternativ bestimmt oder die Leistung nur ihrem Zwecke nach bestimmt ist, die nähere Auswahl einem Andern überlassen werden (2154—2156. 2192), ebenso auch die Bestimmung, wer von Mehreren ein Vermächtniß erhalten soll und was ihnen von dem Vermächtniß zu Theil werden soll (2151. 2153).

3) Der Vertrag über Einführung und Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft kann nicht von dem gesetzlichen Vertreter, wohl aber einem Bevollmächtigten geschlossen werden (1437).

4) Der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte muß natürlich, um eine Ehe eingehen oder eine letztwillige Verfügung errichten zu können, das hierfür vorgeschriebene besondere Alter erreicht haben.

Kindesannahmevertrag betreffenden Rechtsakte (**1729**. **1731**. **1751**. **1755**. **1770**), da hier auch die vermögensrechtlichen Folgen für den Erklärenden von großer Bedeutung sind. Ebensowenig können die vorbezeichneten Rechtshandlungen an Stelle des Geschäftsunfähigen von dem gesetzlichen Vertreter vorgenommen werden. Doch ist, nm die betreffenden Handlungen, für die ein dringendes Bedürfniß vorliegen kann, nicht unmöglich zu machen, ausnahmsweise die Anfechtung der Ehe (**1336** Abs. 2), die Anfechtung der Ehelichkeit (**1595** Abs. 2), die Anfechtung des Erbvertrages (**2282**), die Ertheilung der Einwilligung zu dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung für ein Kind unter 14 Jahren einschließlich der Anfechtung und Bestätigung dieser Erklärung (**1728** Abs. 2, **1731**), sowie die Eingehung, Aufhebung, Anfechtung und Bestätigung des Kindesannahmevertrages für ein Kind unter 14 Jahren (**1750**. **1755**. **1770**) dem gesetzlichen Vertreter (mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts) gestattet.

Eine Berechtigung kann mehreren Personen gemeinschaftlich zustehen. Diese Gemeinschaftlichkeit kann in sehr verschiedenen Formen sich zeigen. Haben mehrere Gläubiger eine theilbare Leistung zu fordern, so kann im Zweifel jeder Gläubiger für seinen Antheil sein Recht selbständig ausüben (**420**). Bei einer untheilbaren Leistung hat ein jeder Gläubiger das Recht, die Leistung an Alle zu verlangen und zwar kann er, um von der Bereitwilligkeit der anderen Gläubiger unabhängig zu sein, die Leistung in der Weise fordern, daß der geschuldete Gegenstand für Alle hinterlegt wird (**432**). Dies gilt auch für den mehreren Miteigenthümern zustehenden Anspruch auf Herausgabe der Sache, während im Uebrigen jeder Miteigenthümer die Ansprüche aus dem Eigenthum gegen Dritte in Ansehung der ganzen Sache selbständig geltend machen kann (**1011**). Steht ein Rücktrittsrecht Mehreren zu, so kann es nur von allen Berechtigten gemeinschaftlich ausgeübt werden (**356**). Für das gemeinschaftliche Vorkaufsrecht bestimmt § **513**, daß es nur im Ganzen ausgeübt werden kann, was die Bedeutung hat, daß der das Vorkaufsrecht nicht Ausübende seinen Antheil zu Gunsten der Anderen verliert.

Für das Rechtsverhältniß der Mitberechtigten unter einander sind die Vorschriften über Gemeinschaft (**741** ff.) von Wichtigkeit. Ein jeder Theilhaber kann dadurch in seiner Selbständigkeit beschränkt werden, daß durch Mehrheitsbeschluß eine gemeinschaftliche Verwaltung und Benutzung eingeführt wird (**745**). Eine derartige Regelung kann

auch der einzelne Theilhaber, soweit sie im gemeinschaftlichen Interesse geboten ist, verlangen (745 Abs. 2, vgl. auch 744 Abs. 2). Das antheilsmäßige Recht des Einzelnen an dem Ertrage und die antheilsmäßige Beitragspflicht zu den Lasten wird hierdurch nicht berührt. Die Auseinandersetzung zwischen den Theilhabern hat in Ermangelung einer anderweiten Einigung in der Weise zu erfolgen, daß die gemeinschaftliche Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf verkauft, die gemeinschaftliche Forderung eingezogen wird (753. 754).

Haben Mehrere durch Vertrag zu einer Gesellschaft sich vereinigt, so sind zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, falls nicht ein Anderes vereinbart ist, nur alle Gesellschafter gemeinschaftlich berechtigt, so daß also ein jeder Gesellschafter der Zustimmung der Anderen bedarf (709. 714). Ist den Gesellschaftern die Befugniß, allein zu handeln, eingeräumt, so kann doch ein Jeder von ihnen die Vornahme eines Geschäfts durch seinen Widerspruch hindern (711). Der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter behält das Recht der Kontrole (716). Auch gilt diese Ausschließung nicht für das Auseinandersetzungsverfahren (730). Gewinn und Verlust werden nach der Zahl der Gesellschafter, nicht nach Verhältniß der Einlagen vertheilt (722). Der ausscheidende Gesellschafter erhält, da das Ausscheiden die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, den nach Berichtigung der Schulden und Erstattung der Einlagen verbleibenden Antheil am Ueberschuß, wie sich dieser bei vollständiger Auseinandersetzung herausstellt (723. 731—735). Bleibt die Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage trotz des Ausscheidens unter den anderen Gesellschaften bestehen, so muß der Ausscheidende sich die Auszahlung des Werthes seines Antheils und die Abwickelung der Geschäfte durch die anderen Gesellschafter gefallen lassen (736—740).

Durch Vertrag mit dem Schuldner kann mehreren Gläubigern eine Gesammtberechtigung eingeräumt werden. In diesem Falle ist ein jeder Gläubiger berechtigt, die gesammte Leistung, mag sie eine theilbare oder untheilbare sein, zu fordern (428). Er gilt hierbei bezüglich der Erfüllungshandlungen[1]) als Vertreter der anderen Gläubiger. Im Verhältniß zu einander ist Jeder, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, zu gleichem Antheile berechtigt (430).

---

1) Der Verzug des einen Gläubigers schadet deshalb den anderen Gläubigern (429 Abs. 1).

Schulden Mehrere eine theilbare Leistung, so ist ein Jeder zu gleichem Antheile verpflichtet (**420**). Wird eine untheilbare Leistung verschuldet, so haftet jeder als Gesammtschuldner auf das Ganze (**431**). Ein Gesammtschuldverhältniß ist im Zweifel auch bei theilweisen Leistungen anzunehmen, wenn Mehrere durch Vertrag (sei es in einem Vertrage oder in mehreren Verträgen) sich gemeinschaftlich verpflichten (**427**) oder für dieselbe Verbindlichkeit sich verbürgen (**769**). Bei dem Gesammtschuldverhältniß gilt jeder Schuldner bezüglich der Erfüllungshandlungen, nicht auch im Uebrigen, als Vertreter[1]) der Anderen (**422—425**). Im Verhältniß zu einander ist jeder Schuldner, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, zu gleichem Antheil verpflichtet, wobei der durch Zahlungsunfähigkeit des Einen entstehende Ausfall sich auf die Anderen überträgt (**426**).

Die Verpflichtung des Bürgen[2]), der in gleichem Umfange wie der Hauptschuldner haftet, auch bezüglich Zinsen und Kosten (**767**), ist von dem Bestehen der Hauptschuld abhängig (**768. 770**). Seine Haftung ist regelmäßig, falls er nicht als Selbstschuldner sich verbürgt hat, nur eine subsidiäre, er kann erst dann in Anspruch genommen werden, wenn von dem Hauptschuldner nichts zu erlangen ist[3]) oder dessen Belangung infolge Aenderung des Aufenthalts wesentlich erschwert worden ist (**773**).

Gleicherweise wie die Verpflichtung des Bürgen ist auch die Verpflichtung des für eine Pfandschuld dinglich haftenden Eigenthümers der Pfandsache eine accessorische (**1210. 1137**). Bei der Hypothek ist die Haftung des Grundstückseigenthümers von der des persönlichen Schuldners insofern unabhängig, als die Fälligkeit der dinglichen Hypothekenschuld und die Verhaftung des Grundstücks für Verzugszinsen nur durch Handlungen gegen den Eigenthümer herbeigeführt werden kann (**1141. 1146**).[4])

---

1) Hieraus folgt, daß der Verzug des Gläubigers gegenüber dem einen Schuldner dem andern Schuldner zu Statten kommt, nicht aber umgekehrt der Verzug des einen Schuldners dem andern Schuldner schadet (424. 425).

2) Eine Diligenzpflicht hat der Gläubiger dem Bürgen gegenüber nicht zu erfüllen. Dem Letzteren steht bei Verschlechterung seiner Lage das Recht zu, Befreiung von dem Schuldner zu fordern (775).

4) Auf die Sicherungshypothek findet 1141 keine Anwendung (1185). — Darüber, daß die Hypothek auch ohne Forderung als Eigenthümerhypothek be=

C. Sowohl der Beginn als die Beendigung einer Berechtigung und Verpflichtung kann von dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes (Anfangstermin, Endtermin) oder von dem Eintritt einer bestimmten Bedingung (aufschiebende Bedingung, auflösende Bedingung) abhängig gemacht sein. Die Bedingung hat, wenn sie eintritt, rückwirkende Kraft nur in rechtlicher, nicht aber, soweit nicht ein anderer Wille der Parteien erhellt, in thatsächlicher Beziehung (**161. 159**). Die Bedingung gilt auch dann als eingetreten, wenn der Nichteintritt böslich (dem Sinne des Vertrages zuwider) von einer Partei zu ihrem Vortheil herbeigeführt ist (**162**).

Ist ein Rechtsverhältniß auf unbestimmte Zeit eingegangen, so muß regelmäßig, um die Beendigung des Rechtsverhältnisses herbeizuführen, eine bestimmte Kündigungsfrist innegehalten werden. Dieselbe ist für das Darlehn auf einen Monat und bei einem Betrage von mehr als 300 Mark auf drei Monate (**609**), für Grundschulden auf sechs Monate (**1193**) festgesetzt. Bei der Miethe muß mindestens, wenn der Miethzins nach Tagen bemessen ist, am Tage vorher, andernfalls bei der Miethe beweglicher Sachen drei Tage vorher, bei der Miethe von Grundstücken, je nachdem der Miethzins wöchentlich, monatlich oder in längeren Zeiträumen zu entrichten ist, am ersten Werktag der Woche zum Schluß der Woche, am 15. des Monats zum Schluß des Monats beziehentlich am dritten Werktag des Vierteljahrs zum Schluß des Vierteljahrs (**565**), bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes ein halbes Jahr vor Schluß des Pachtjahres und zwar am ersten Werktage des halben Jahres (**595**) gekündigt werden. In gleicher Weise wie bei der Miethe von Grundstücken ist die Kündigungsfrist beim Dienstvertrage bestimmt nur mit der Abweichung, daß die Kündigung, wenn die Vergütung mindestens nach Vierteljahren bemessen ist oder es sich um die berufsmäßige Leistung höherer Dienste handelt, mit einer Frist von sechs Wochen zum Schluß des Kalendervierteljahres, bei sonstigen berufsmäßigen Diensten mit einer Frist von zwei Wochen zu erklären ist (**621—623**). Für die Kündigung eines Auftrags oder einer Gesellschaft ist ohne Bestimmung einer Frist nur vorgeschrieben, daß die Kündigung nicht unzeitig erfolgen darf, widrigenfalls der Kündigende ersatzpflichtig ist (**671. 723**).

stehen kann und daß an Stelle der ursprünglichen Forderung eine andere Forderung gesetzt werden kann, siehe § 5 S. 71.

II. Bei der Prüfung, ob die den Anspruch oder den Einwand begründenden Thatsachen erwiesen sind, ist der Richter regelmäßig an feste Beweisregeln nicht gebunden. Er hat hierüber nach freier Ueberzeugung [1]) zu urtheilen (§ 286 CPO.). In gewissen Fällen, in denen das Gesetz eine Beweisvermuthung aufstellt, hat jedoch der Richter das Vorhandensein einer bestimmten Thatsache solange zu unterstellen, bis das Gegentheil erwiesen ist [2]) (§ 292 CPO.).

Die Beweisvermuthungen haben darin ihren Grund, daß dasjenige, was für den einzelnen Fall als richtig vermuthet wird, dem regelmäßigen Laufe der Dinge entspricht. Wird eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben, so wird es in der großen Mehrzahl der Fälle zutreffen, daß der Erklärende geschäftsfähig ist, daß er mit dem Verpflichtungswillen handelt und daß sein Wille ein freier ist. Diese Thatumstände brauchen daher nicht besonders bewiesen zu werden. Es genügt der Beweis, daß äußerlich ein Rechtsgeschäft vorliegt. Die thatsächliche Eingehung eines Rechtsgeschäftes begründet

1) Bei der Beweiserhebung müssen natürlich die hierfür geltenden prozessualen Vorschriften über Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, Nothwendigkeit der Beeidigung der Zeugen u. s. w. beachtet sein. Eine Ausnahme von dem Prinzip der freien Beweiswürdigung ist hierin nicht zu sehen. Auch darin ist eine Ausnahme kaum zu erblicken, daß der Richter das in einer öffentlichen Urkunde Bezeugte vorbehaltlich des Gegenbeweises als richtig gelten zu lassen hat. — Für die Geschäfte des Familienrechts, Eheschließung, Vertrag über eheliches Güterrecht, Antrag auf Ehelichkeitserklärung und Einwilligung hierzu, Annahme an Kindesstatt (1317. 1434. 1730. 1750. 1748), für die Geschäfte des Erbrechts, Errichtung und Widerruf einer letztwilligen Verfügung, Eingehung, Anfechtung und Aufhebung eines Erbvertrages, Erbverzicht, Erbschaftskauf (2231 ff. 2276. 2282. 2290. 2348. 2351. 2371) und für Eingehung einer Verpflichtung zur Veräußerung von Grundeigenthum (falls nicht die Auflassung und Eintragung nachgefolgt ist — 313) ist im Interesse der sicheren Feststellbarkeit dieser für die Allgemeinheit bedeutsamen Rechtsakte eine besondere Form, für die Eheschließung Erklärung vor dem Standesbeamten, sonst öffentliche Beurkundung (abgesehen von der Zulässigkeit des eigenhändigen Testaments) vorgeschrieben. Ist diese Form nicht beobachtet, so wird ein anderer Beweis, weil der Mangel der Form Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge hat, nicht zugelassen.

2) Die Beweisvermuthungen haben eine gewisse Verwandtschaft mit den Auslegungsregeln. Wie die Auslegungsregeln nur gelten, wenn nicht ein anderer Wille erhellt, greift die Beweisvermuthung nur Platz, wenn nicht ein anderer Sachverhalt klar liegt.

eine Vermuthung für das rechtliche Bestehen desselben.[1]) Ebenso wird die thatsächlich bestehende Ehe als rechtmäßig bestehend vermuthet. Auf einem ähnlichen Gedanken beruht es, daß das thatsächliche Bestehen des Besitzes eine Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Besitzes gewährt. Diese Regel gilt indeß nach **1006** nur für bewegliche Sachen und gilt auch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache wider seinen Willen abhanden gekommen ist, sofern es sich nicht um Geld oder Inhaberpapiere handelt.[2]) Für unbewegliche Sachen greift die Vermuthung des § **891** Platz, daß das im Grundbuche Eingetragene rechtmäßig eingetragen ist.

Eine allgemeine Vermuthung, daß derjenige, der etwas Nachtheiliges sich gefallen läßt, hierzu verpflichtet ist, ist nicht gegeben. Es kann dies nur als Beweisanhalt im Zusammenhang mit den sonst ermittelten Umständen vom Richter verwerthet werden. Wie in vielen anderen Fällen[3]) liegt hier keine Beweisvermuthung, sondern nur eine faktische Vermuthung (praesumtio facti) vor, welche je nach der Lage der Sache eine größere oder geringere Bedeutung haben kann.

Besondere Beweisvermuthungen sind hinsichtlich der Erzeugung und des Todes aufgestellt. Als Erzeuger wird vermuthet, wer innerhalb der Empfängnißzeit, der Zeit vom 181. bis 302. Tage vor der Geburt des Kindes, der Mutter beigewohnt hat (**1717. 1592**).[4])

---

1) Dagegen ist eine Vermuthung nicht etwa dafür gegeben, daß die Verpflichtung eine unbedingte oder unbetagte ist.

2) Für die im Besitz der Ehegatten oder im Besitz der Frau befindlichen beweglichen Sachen (mit Ausnahme der zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen) besteht zu Gunsten der Gläubiger des Mannes die Vermuthung, daß die Sachen dem Manne gehören (1362). Der Gerichtsvollzieher darf deshalb auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Mann die im Besitz der Frau befindlichen Sachen pfänden. — Bei bestehender Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft wird vermuthet, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut ist (1527. 1549).

3) So existirt auch keine Beweisvermuthung für die Fortdauer des früher bestandenen Besitzes, für die Tilgung der Schuld, wenn die Schuldurkunde vernichtet oder im Besitz des Schuldners ist, für Bezahlung der früheren Raten, wenn die späteren Raten bezahlt sind, u. s. w.

4) Der Gegenbeweis, daß das Kind unmöglich von der Beiwohnung des Mannes herrühren kann, ist zulässig (1591. 1717). Bei einem unehelichen Kinde fällt die Beweisvermuthung fort, wenn innerhalb der Empfängnißzeit

Das in der Ehe (oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe) geborene Kind gilt als eheliches. Es wird hier vermuthet, daß der Mann in der Empfängnißzeit der Frau beigewohnt hat. Fällt jedoch die Empfängnißzeit ganz oder theilweise in die Zeit vor der Ehe, so besteht diese Vermuthung nur, wenn der Mann, ohne die Ehelichkeit angefochten zu haben, verstorben ist (**1591**). Der Verschollene kann für todt erklärt werden, wenn seit der letzten Nachricht von seinem Leben und zwar seit Erreichung der Großjährigkeit zehn Jahre, seit Erreichung des 65. Jahres fünf Jahre, seit Eintritt einer Lebensgefahr oder Beendigung des Feldzuges drei Jahre, seit Untergang des Fahrzeugs[1]) ein Jahr verstrichen sind. Die Todeserklärung begründet die Vermuthung, daß der Verschollene bei Ablauf der vorbezeichneten Frist von zehn oder fünf Jahren beziehentlich in der betreffenden Lebensgefahr verstorben ist (**13—18**). Bis zu diesem Zeitpunkte wird das Fortleben des Verschollenen vermuthet (**19**). Sind Mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen, so wird das gleichzeitige Ableben vermuthet.

---

noch ein Anderer der Mutter beigewohnt hat, vorbehaltlich des Beweises, daß das Kind von dieser letzteren Beiwohnung nicht herrühren kann (1717). — Anders ist die Frist bestimmt in dem besonderen Falle des § 1600. Ueber Verlängerung der Empfängnißzeit zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes vgl. 1592 Abs. 2.

1) Auch darüber, wann der Untergang eines Fahrzeuges zu vermuthen ist, sind in § 16 bestimmte Regeln gegeben.

Buchdruckerei des Waisenhauses in Halle a. S.

(Fortsetzung von der 2. Umschlagseite.)

welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, Hindernisse und Beschränkungen der Pfändung von Forderungen, Zwangsvollstreckung in „andere" Vermögensrechte), das Vertheilungsverfahren, Offenbarungseid und Haft, endlich die Thätigkeit des Vollstreckungsgerichts bei der Vollziehung von Arrestbefehlen. Schon dies Tableau läßt erkennen, wie sachgemäß und vollständig das ganze Material verarbeitet ist. Die Beispiele, mit denen die Ausführungen illustrirt werden, sind alle realen, man möchte meinen, fast alltäglichen Vorkommnissen angepaßt. Besonders gut ist das Vertheilungsverfahren an einem Einzelfalle erläutert. Eine ganze Menge feiner Züge (z. B. S. 109 die Parallele zwischen ALR. und BGB., S. 139 die um die fehlende Unterschrift des Vermögensverzeichnisses hadernden Prozeßparteien und S. 140 das unstatthafte Anerbieten, die gepfändete goldene Remontoiruhr durch eine einfache Taschenuhr zu ersetzen) lassen den gewiegten Praktiker erkennen, der denen ein Hülfsbuch darbietet, welchen keine so reiche eigene geschäftliche Erfahrung zur Seite steht. Amtsrichter Boschan legt seiner ungemein lebenswarmen Darstellung des Eltern- und Vormundschaftsrechts die Eintheilung in 4 Bücher zu Grunde: Die elterliche Gewalt, rechtliche Stellung der unehelichen Kinder und ihrer Mutter, Vormundschaft und Pflegschaft, endlich die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts bei einzelnen Rechtsverhältnissen. In zutreffender Ergänzung streift der Anhang § 102 ausländische Rechtsbeziehungen und bringt weiter in einer Reihe von Beilagen Gesetze, Verordnungen und Empfängnißtabelle, die den praktischen Gebrauchswerth des Buches erhöhen. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt im dritten Buche. Vortrefflich ist daneben allerdings auch im Buch 1 alles erörtert, was als Aufgabe des Vormundschaftsgerichts bei bestehender elterlicher Gewalt in Betracht kommen kann. Es verdient besondere Erwähnung, mit welcher Gründlichkeit und Feinfühligkeit hier den Vorschriften des neuen Rechtes nachgegangen ist. Annähernd die Hälfte des Textes beansprucht Buch 3. Und in der That finden sich hier die Grundzüge des Vormundschaftsrechtes so vollständig und übersichtlich dargelegt, wie man es nur irgend wünschen kann. Besonders der 6. Abschnitt erörtert in mustergültig-praktischer Weise die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts bei der Sorge für das Vermögen des Mündels. Darunter wiederum verbreiten sich Titel 4 „Die Anlegung des Mündelvermögens" und Titel 5 „Die Aufbewahrung des Mündelvermögens" so eingehend über die einschlagenden Staatseinrichtungen, über Mündelsicherheit, Banken, Sparkassen, Hinterlegung und Hinterlegungsstellen, über Umwandlung von Inhaberpapieren in Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat und über die Umschreibung von Inhaberpapieren auf den Namen des Mündels, daß daraus nicht nur der Vormundschaftsrichter, sondern auch jeder Laie, der eine Vormundschaft führt, ja selbst wohl Geschäftsleute für einzelne finanzielle Transaktionen Nutzen ziehen können. Auch Buch 4 wird, wenngleich es sich wieder vorzugsweise an den Richter wendet, eine Hülfs- und Lehrquelle für den Laien abgeben, der Aufklärung u. a. über Volljährigkeitserklärung, Adoption oder Zwangserziehung (Fürsorge-Erziehung) begehrt. Die Boschan'sche Darstellung ist eine wohlgelungene. Sie eignet sich zumal bei dem im Verhältnisse zu dem Gebotenen sehr mäßigen Preise zu weiter, nutzbringender Verbreitung. Gleiches mag auch von der Darstellung des Dr. Delius gelten. In ihr wird der ältere Praktiker viele fleißig zusammengetragene Uebersichten, der jüngere Jurist einen brauchbaren Leitfaden, und auch der nicht selten zur Theilnahme an dem strafrechtlichen Gerichtsdienste berufene Laie ein gutes Hülfsbuch finden, wenn er sich einen Ueberblick über die gesammte Handhabung der Strafrechtspflege, über ihren Rechtsgang, über die Wege, wie das kriminelle Unrecht verfolgt, aufgedeckt und gesühnt wird, und speziell über die amtliche Thätigkeit der Anklagebehörde und der Strafrichter, einschließlich Schöffen und Geschworene, verschaffen will.

Buchdruckerei des Waisenhauses in Halle a. S.